



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (20)

Medio de control: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333015 – 2015 – 00097– 00
Demandante: HERMELINDA MOJICA GOMEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 17 de febrero de 2020 poniendo en conocimiento escrito que antecede, para proveer de conformidad (fl. 313).

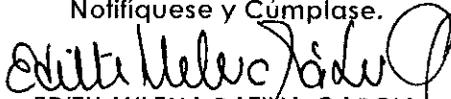
PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que mediante oficio del 07 de febrero de 2020, el Banco BBVA, solicitó informar sobre cuales recursos recae la medida: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o Ministerio de Educación Nacional, en razón a que son entes jurídicos diferentes y manejan recursos provenientes de diferente fuente. (fl. 310)

Así las cosas por secretaría oficiase al Banco BBVA de la ciudad de Bogotá informando que la medida cautelar se aplicará sobre los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA con Nit. No. 860.525.148-5, e igualmente, que la señora Hermelinda Mojica Gómez, se identifica con cédula de ciudadanía No. 23.573.688 expedida en El Espino (Boyacá).

Por lo anterior deberá constituir certificado de depósito a órdenes de este despacho judicial en cumplimiento a lo ordenado en providencia del 14 de febrero de 2019 (fls. 259-260)

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIWA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 09 de hoy 06 de marzo de 2020 siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>





**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012-2019-00205-00
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 02 de marzo de 2020, para adecuar notificación de aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. Para proveer de conformidad (fl.144).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del 30 de enero de 2020 se admitió la demanda, y se ordenó notificar al representante legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 200 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

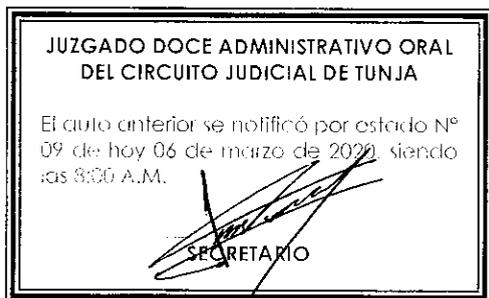
Revisado el CPACA., el artículo 199 establece la forma en la que deben notificarse a los particulares que están inscritos en el registro mercantil, como es el caso de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, quien aparece registrado en la cámara de comercio de Bogotá!

Así las cosas por secretaría notifíquese el contenido del auto del 30 de enero de 2020 al representante legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se fija como gastos ordinarios del proceso la suma de **\$8.000**, que corresponden a los siguientes conceptos:

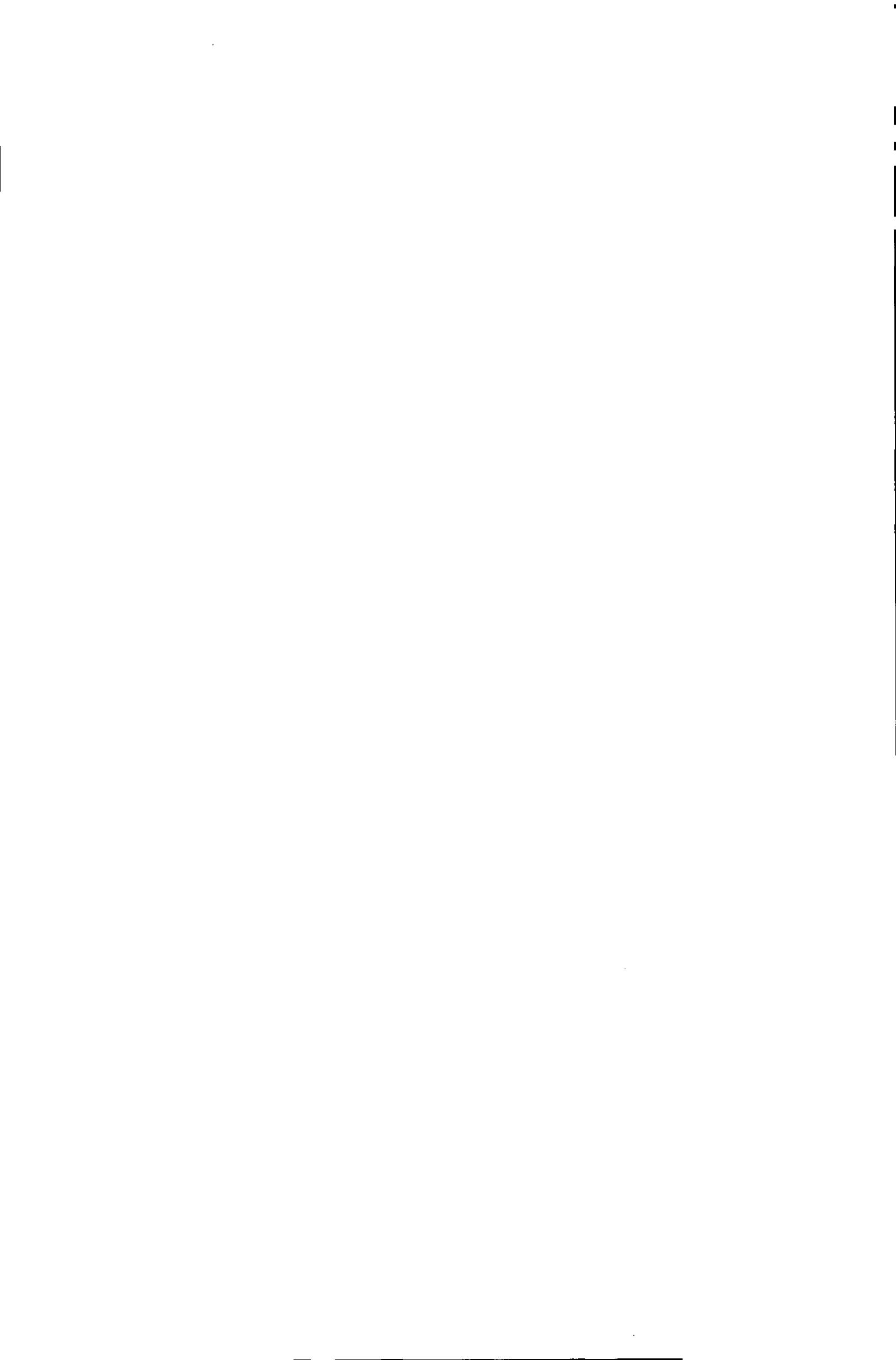
Concepto	Valor
Envío a través del servicio postal autorizado de copia de la demanda, subsanación, anexos y auto admisorio a LIBERTY SEGUROS S.A.	\$8.000.00
TOTAL:	\$8.000.00

La suma indicada deberá ser consignada por la parte actora en la cuenta corriente CSJ-Derechos-aranceles-emolumentos y costos No. 3 0820-000636-6 Convenio 13476 del Banco Agrario de Colombia. Su pago deberá acreditarse en la Secretaría del Juzgado **dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. SE DEBERÁ CONSIGNAR ÚNICAMENTE EL VALOR ANOTADO.**



Notifíquese y Cúmplase.

EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333012 – 2014 – 00179 – 00
Demandante: GUILLERMO CORREDOR RODRÍGUEZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 17 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento memorial que antecede, para proveer de conformidad (fl. 66 como medidas cautelares).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente, se observa que a través de auto del 30 de mayo de 2019, se ordenó **requerir** a la parte demandante a través de estado para que indicará en qué sede o sucursal bancaria solicita la medida de embargo, de la cuenta corriente No. 110-050-25359-0, denominada DTN-Recaudos Cuotas Partes Pensionales y código rentístico 131401-UGPP,

En razón a lo cual, el apoderado de la parte demandante mediante memorial radicado el 06 de junio de 2019, indicó que la medida de embargo de la cuenta en mención, la solicita en el Banco Popular sede de la ciudad de Tunja. (fl. 60)

Igualmente, en el mencionado auto se ordenó **oficiar** al Banco Popular, para que en el término de cinco (5) días contados a partir del recibo del respectivo oficio, informara a este Despacho si la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, identificada con NIT. 900.373.913-4, posea productos bancarios en esa entidad financiera así mismo para que indicaran el tipo de producto, número de cuenta, estado (activo/inactivo), denominación de la cuenta, saldo disponible a la fecha y origen de los dineros depositados en cada una de éstas y si los mismos están protegidos con el beneficio de inembargabilidad o a qué clase de cuentas pertenecen. En especial en lo referente a la cuenta corriente No. 110-050-25359-0, denominada DTN-Recaudos Cuotas Partes Pensionales y código rentístico 131401-UGPP. (fl. 59)

Dando cumplimiento a lo anterior por secretaría se elaboró el oficio No. J012P-0743 (fl. 61), siendo tramitado por la parte actora (fls. 64-65).

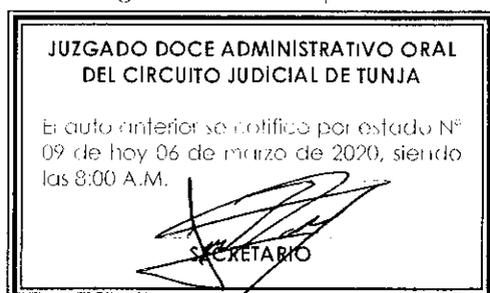
Ahora bien, en atención que el Banco Popular no ha emitido respuesta alguna a este estrado judicial, se ordena **REQUERIR POR PRIMERA VEZ** al Banco **POPULAR** de esta ciudad, para que en el término de cinco (5) días contados a partir del recibo del respectivo oficio, informe a este Despacho si la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, identificada con NIT 900.373.913-4, posee productos bancarios en esa entidad financiera, así mismo para que indiquen el tipo de producto, número de cuenta, estado (activo/inactivo), denominación de la cuenta, saldo disponible a la fecha y origen de los dineros depositados en cada una de estas y si los mismos están protegidos con el beneficio de inembargabilidad o a qué clase de cuentas pertenecen.

En especial para que el Banco **Popular** aporte la información solicitada respecto de las siguientes cuentas:

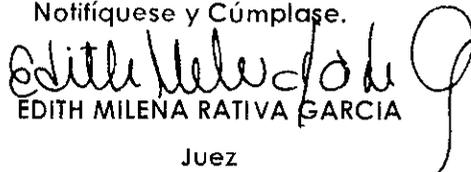
- Cuenta corriente No. 110-050-25359-0.
- 110-026-00137-0 Gastos Personales.
- 110-026-00138-8 Gastos Generales.
- 110-026-00140-4 Caja Menor.
- 110-026-00169-3 Sentencias y Depósitos.

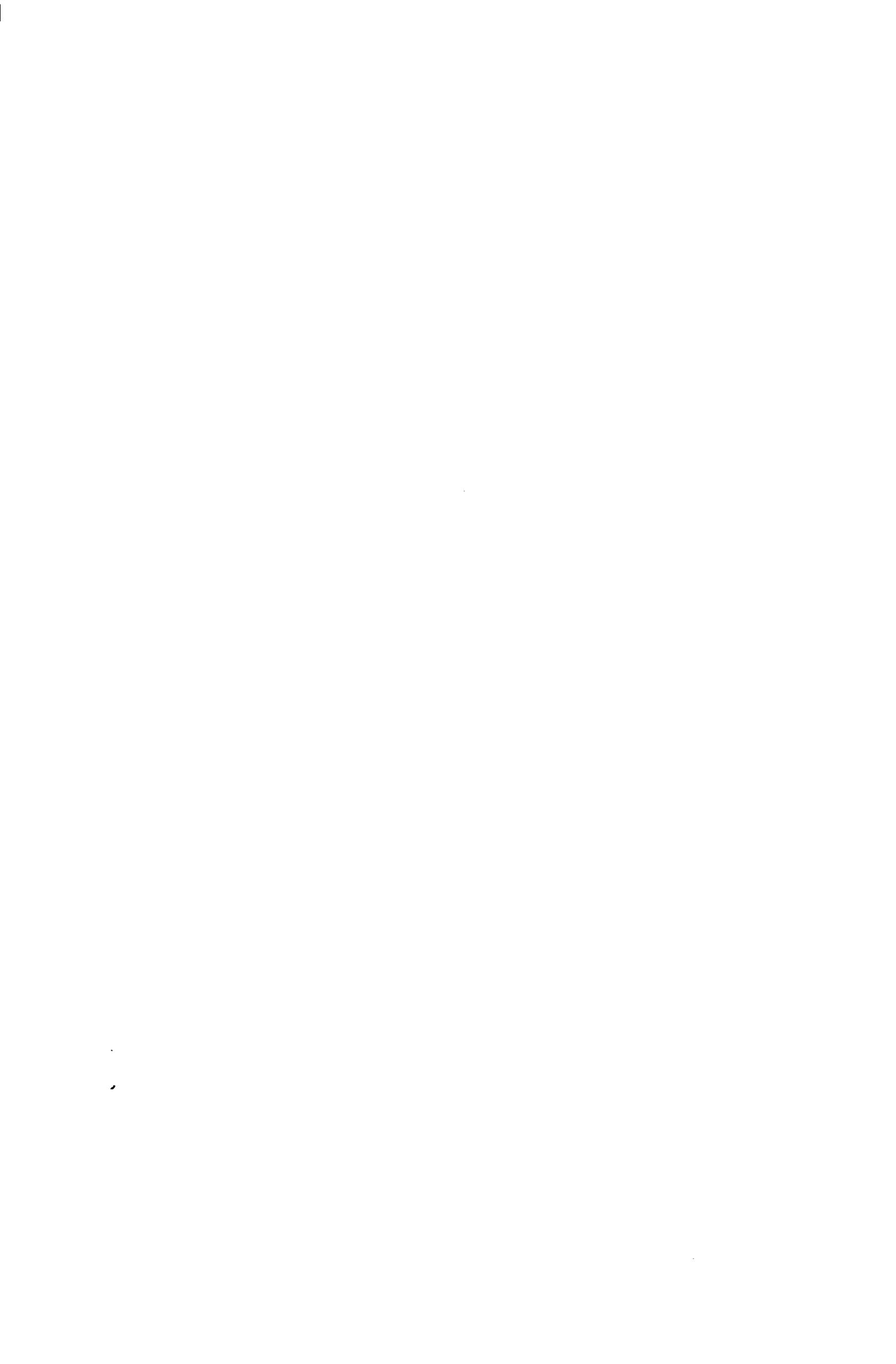
Por **Secretaría** se ordena elaborar el respectivo oficio, para surtir el trámite de la medida cautelar.

Así mismo, se **REQUIERE** a la parte ejecutante para que tramite el oficio ante la entidad correspondiente, allegando a este Despacho las constancias de su radicación.



Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00196 00
Demandante: JUAN MANUEL SUAREZ MOLANO Y OTROS
Demandados: SOCIEDAD CONSTRUCTORA OICATÁ, MUNICIPIO DE TUNJA, OFICINA DE INFRAESTRUCTURA DE TUNJA, OFICINA DE GESTIÓN DE RIESGO DE TUNJA, OFICINA DE CONTROL URBANO DE TUNJA, CARMENZA TOBOS PALENCIA Y JAIRO ERNESTO PARDO CELIS.

En virtud del artículo 62 de la Ley 472 de 1998, procede el despacho a abrir el período probatorio en el presente proceso y en consecuencia decreta los siguientes medios de convicción:

1. PARTE DEMANDANTE:

a). Documental aportada:

Se ordena incorporar y se les otorgará el valor legal que les corresponden a los documentos aportados con el libeto de la demanda que obran del folio 29 a 370 del expediente.

b). Pruebas que se deniegan:

No se tendrá como dictamen el informe técnico de estudio patológico allegado por la parte demandante visto a folios 112 a 164 y 305 a 367 del expediente, por cuanto el documento no cumple con las exigencias del artículo 226, del C.G.P., para su presentación.

Este estrado judicial se abstendrá de decretar el testimonio de los señores JORGE FLECKER SUAREZ RAMIREZ y CRISTIAN ALEXANDER HERRERA GUERRERO, teniendo en cuenta que la petición de testimonios no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 232 del C. G. P., en el sentido que no se expresó concretamente los hechos objeto de la prueba.

c). Pericial:

Se decreta el dictamen pericial consistente en "estudio de suelos por probable efecto de remoción en masa en el lote donde se encuentra construido el Conjunto Residencial Mirador de Oriente". Para tal efecto y de conformidad con lo previsto en los artículos 48 y 49 del C.G.P., se designa a los siguientes peritos de la lista de auxiliares de la justicia en el área de arquitectura:

- Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos, identificada con Nit. 891800657, cuya dirección de notificación es Calle 21 No. 10-32 Oficina 201 de la ciudad de Tunja. Teléfono 310777760.
- José Andrés Alvarado Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.614.365, dirección de notificación Transversal 9 No. 28 A – 43 de la ciudad de Tunja. Teléfono 3107697553.
- Percy Andrade Oyola, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.362.278 dirección de notificación Calle 18 No. 8-60 apto. 403 de la ciudad de Tunja. Teléfono 3043901100.

A los auxiliares designados se les enviará comunicación bajo las previsiones del artículo 49 del C.G.P., quienes deberán manifestar al despacho por escrito dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo de la comunicación si aceptan el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar conforme al artículo 50 del mismo estatuto.

Cumplido lo anterior, el primero que acepte la designación, deberá rendir dictamen respecto de lo solicitado a costa de la parte actora.

Por secretaría elabórense los oficios de citación para los efectos antes señalados.

El apoderado de la parte interesada, deberá acercarse a la secretaría del Despacho dentro de los cinco (05) días siguiente a la ejecutoria de este auto, para retirar los oficios correspondientes y enviarlos a los referidos auxiliares de la justicia. Igualmente, deberá allegar al expediente la constancia de envío o radicación de los oficios.

2. PARTE DEMANDADA.

2.1. Curaduría Urbana No. 2 de Tunja.

a). Documental aportada:

Se ordena incorporar y se les otorgará el valor legal que les corresponda al expediente de licenciamiento que obra a folios 504 a 681 del expediente.

2.2. Sociedad Constructora Oicatá.

a). Documentales

Se ordena incorporar y se les otorgará el valor legal que les corresponda los documentos que obran a folios 737 a 938 y 952 a 977 del expediente.

b). Testimonial:

Se accede a la prueba testimonial solicitada. En consecuencia, decretense los testimonios de los señores:

- Ingeniero civil Wellington Alberto Sánchez Cely, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.844.547, matrícula profesional No. 15202093567 B y C, quien puede ser notificado en la calle 18 No. 14-18 de la ciudad de Tunja.
- Arquitecto Edgar Prieto Sánchez, quien puede ser notificado en la Calle 45 C No. 2º - 76 urbanización las quintas de Tunja.
- Ingeniero civil César Augusto Cano Camargo, ubicable en la dirección suministrada por la parte accionante en el libelo de la demanda.
- Ingeniero Alberto Gamboa Alba, ubicable en la dirección suministrada por la parte accionante en el libelo de la demanda.
- Ingeniero Jairo Arteaga Díaz, ubicable en la dirección suministrada por la parte accionante en el libelo de la demanda.
- Arquitecto Jorge Eliécer Suárez Ramírez, ubicable en la dirección suministrada por la parte accionante en el libelo de la demanda.

Se le recuerda al apoderado que conforme con el artículo 78 numeral 11 del CGP, es su obligación la de "notificar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz y allegar al expediente la prueba de la citación", en caso que necesiten los telegramas correspondientes deberán ser requeridos a la secretaría del Despacho.

c). Interrogatorio de parte:

Se decreta el interrogatorio de parte de los señores JUÁN MANUEL SUAREZ MOLANO, NIDIA GALEANO MORENO, MONICA LISETTE TOVAR PINEDA y JOSÉ LEONARDO ARIAS SANDOVAL, a efectos de que absuelvan el cuestionario que se formulará personalmente en audiencia sobre los hechos de la demanda.

El apoderado de la parte demandante deberá garantizar la comparecencia de sus representantes a la audiencia de pruebas.

2.3. Municipio de Tunja.

a). Documentales

Se ordena incorporar y se les otorgará el valor legal que les corresponda los documentos que obran a folios 1031 a 1090 del expediente.

2.4. Jairo Ernesto Pardo Celis.

Contestó la demanda extemporáneamente.

2.5. De oficio

2.5.1.- Se ordena oficiar:

A la Sociedad Constructora Oicatá, para que dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha en que reciba la comunicación allegue a este Despacho:





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00109 00
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del cinco de marzo de los corrientes, para pronunciarse respecto de la audiencia de pruebas. (fl. 87)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Mediante auto del treinta de enero de 2020, se fijó como fecha para la realización de la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, el día martes diez de marzo de 2020 a partir de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), tal como se observa a folio 85 vto.

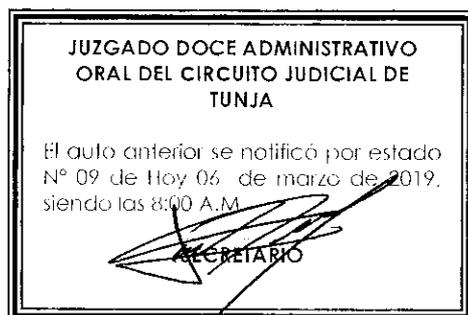
No obstante lo anterior, este estrado judicial considera necesario **aplazar** dicha diligencia, en atención a que a la suscrita como titular de este Despacho judicial, le fue aceptada su renuncia a través del Acuerdo Nro. 003 del 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

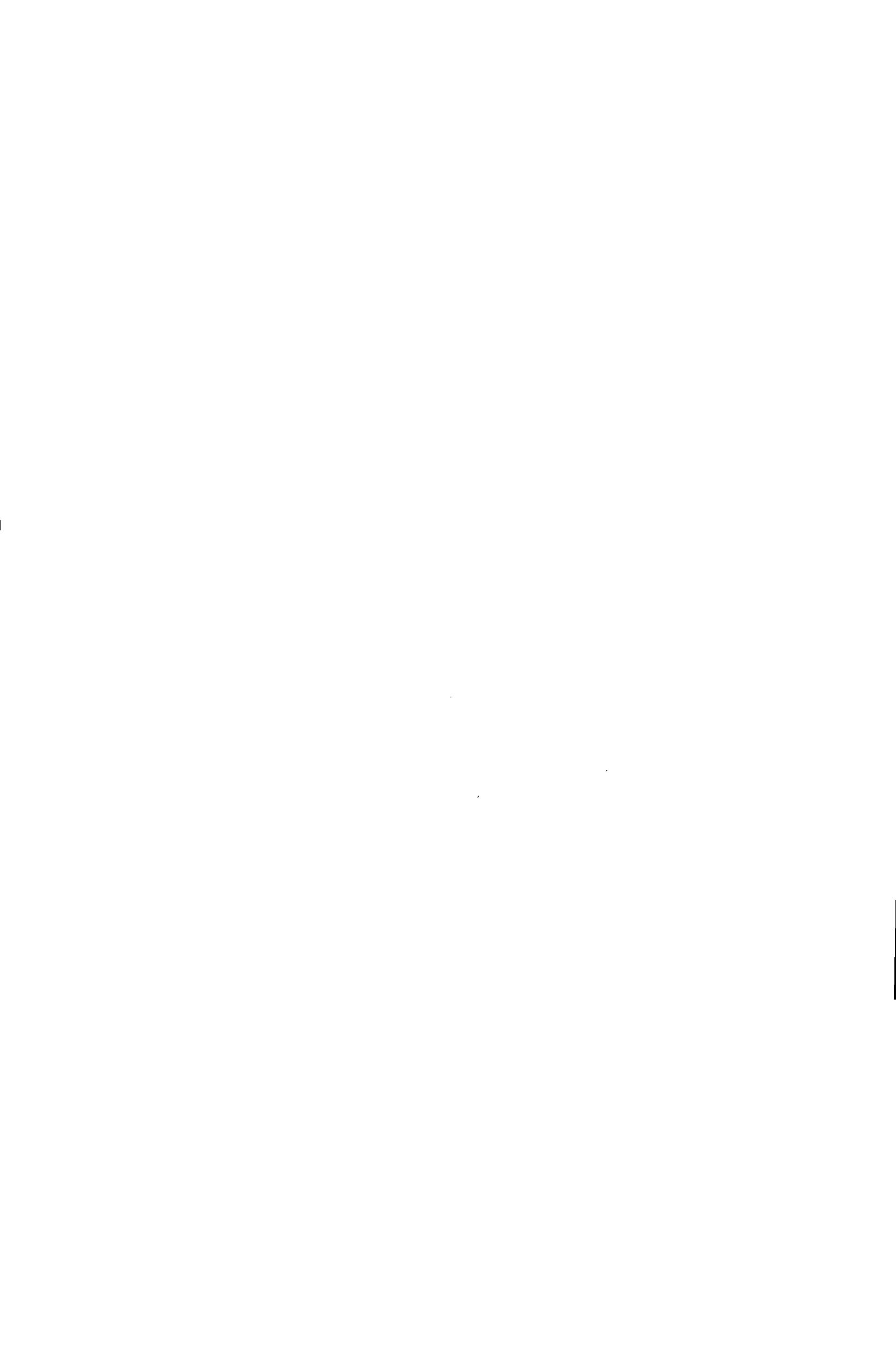
En consecuencia, una vez se designe el respectivo reemplazo se ordena ingresar el proceso para fijar la nueva fecha para la realización de la respectiva audiencia.

Por secretaría librese las comunicaciones respectivas.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00005 00
Demandante: ARACELY COMBA DE VASQUEZ
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR
Litis consorte necesaria: EUGENIA ACEVEDO GUATAQUI

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del cinco de marzo de los corrientes, para pronunciarse respecto de la audiencia programada. (fl. 235)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Mediante auto del doce de diciembre de 2019, se fijó como fecha para la realización de la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia, el día martes diez de marzo de 2020 a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.), tal como se observa a folio 233.

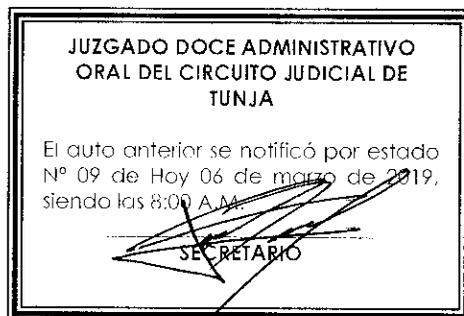
No obstante lo anterior, este estrado judicial considera necesario **aplazar** dicha diligencia, en atención a que a la suscrita como titular de este Despacho judicial, le fue aceptada su renuncia a través del Acuerdo Nro. 003 del 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En consecuencia, una vez se designe el respectivo reemplazo se ordena ingresar el proceso para fijar la nueva fecha para la realización de la respectiva audiencia.

Por secretaría librese las comunicaciones respectivas.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Radicación No: 15001 3333 012-2019-00129-00
Accionantes: NURY YOHANA ZIPA VARGAS, YESITH NICOLAS PÁEZ TENJO Y DANNIA STEFFANY SALCEDO VARGAS
Accionados: MUNICIPIO DE TUNJA

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del cinco de marzo de los corrientes, para pronunciarse respecto de la audiencia programada. (fl. 235)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Mediante auto del treinta de enero de 2020, se fijó como fecha para la continuación de la audiencia de pacto de cumplimiento dentro del proceso de la referencia, el día lunes nueve de marzo de 2020 a partir de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), tal como se observa a folio 233.

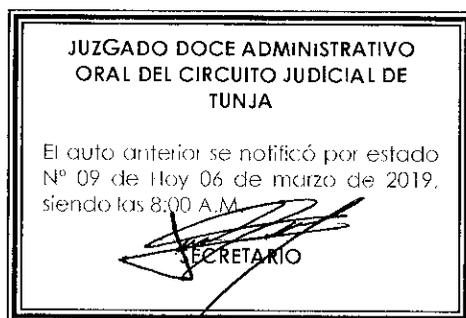
No obstante lo anterior, este estrado judicial considera necesario **aplazar** dicha diligencia, en atención a que a la suscrita como titular de este Despacho judicial, le fue aceptada su renuncia a través del Acuerdo Nro. 003 del 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En consecuencia, una vez se designe el respectivo reemplazo se ordena ingresar el proceso para fijar la nueva fecha para la realización de la respectiva audiencia.

Por secretaría librese las comunicaciones respectivas.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00008 00
Demandante: EFRAÍN RODRÍGUEZ GALINDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del cinco de marzo de los corrientes, para pronunciarse respecto de la audiencia inicial. (fl. 116)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Mediante auto del treinta de enero de 2020, se fijó como fecha para la realización de la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, el día martes diez de marzo de 2020 a partir de las tres y treinta de la mañana (03:30 p.m.), tal como se observa a folio 114 vto.

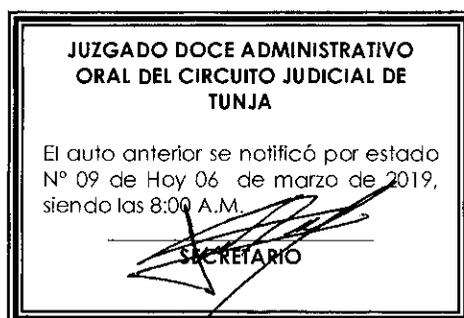
No obstante lo anterior, este estrado judicial considera necesario **aplazar** dicha diligencia, en atención a que a la suscrita como titular de este Despacho judicial, le fue aceptada su renuncia a través del Acuerdo Nro. 003 del 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En consecuencia, una vez se designe el respectivo reemplazo se ordena ingresar el proceso para fijar la nueva fecha para la realización de la respectiva audiencia.

Por secretaría líbrese las comunicaciones respectivas.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00016 00
Demandante: ALIRIO HERNÁN RAMOS QUINTERO
Demandado: MUNICIPIO DE CAMPO HERMOSO

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del cinco de marzo de los corrientes, para pronunciarse respecto de la audiencia de inicial. (fl. 157)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Mediante auto del cinco de febrero de 2020, se fijó como fecha para la realización de la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, el día lunes nueve de marzo de 2020 a partir de las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.), tal como se observa a folio 155 vto.

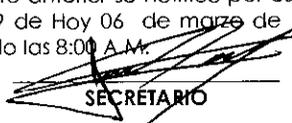
No obstante lo anterior, este estrado judicial considera necesario **aplazar** dicha diligencia, en atención a que a la suscrita como titular de este Despacho judicial, le fue aceptada su renuncia a través del Acuerdo Nro. 003 del 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En consecuencia, una vez se designe el respectivo reemplazo se ordena ingresar el proceso para fijar la nueva fecha para la realización de la respectiva audiencia.

Por secretaría líbrese las comunicaciones respectivas.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 09 de Hoy 06 de marzo de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012-2018-00055-00
Demandante: FLOR ALBA PARRA PEDRAZA
Demandados: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOYACA Y FIDUPREVISORA S.A.-

Ingresan las diligencias al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento solicitud de copias. Para proveer de conformidad (fl. 260)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el proceso se observa que mediante escrito radicado el 5 de febrero de hogaño, el apoderado de la demandante solicitó copia auténtica de la sentencia con su respectiva constancia de notificación, ejecutoria y liquidación de los valores netos a pagar, primera copia que presta mérito ejecutivo y copia del poder y certificación que el mismo se encuentra vigente para todos los efectos legales.

Adjuntó original de recibo de pago a la cuenta de derechos, aranceles, emolumentos y costos -CUN-judicial, copias simples de la sentencia y copia del poder (fls. 258-259)

En ese orden de ideas, se resolverá la solicitud de la manera en que sigue: a folios 36-37 obra memorial poder otorgado por la señora Flor Alba Parra Pedroza, a favor del doctor Carlos Javier Palacios Sierra y dentro de las facultades a él otorgadas, se encuentra la de "**RECIBIR**".

En consecuencia, se dispondrá por secretaría en los términos del artículo 114 del C.G.P., acceder a la solicitud del apoderado, por lo que se procederá a la expedición de las primeras copias auténticas que prestan mérito ejecutivo con la constancia de notificación y ejecutoria de la sentencia proferida por este Despacho el 7 de noviembre de 2019 (fls. 241-253).

Lo anterior, toda vez que el apoderado de la parte actora tiene facultad expresa para recibir, allegó en medio físico las copias solicitadas y canceló el valor del arancel judicial y de las copias por valor de ocho mil cien pesos (\$8.100)

Se consignará en los oficios respectivos que el apoderado peticionario cuenta con poder vigente y que posee facultad expresa de recibir.

Finalmente, se le recuerda a la parte ejecutante que la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 se encuentra debidamente ejecutoriada por lo que la solicitud de liquidar los valores netos a pagar, es improcedente y deberá estarse a lo resuelto en dicha providencia.

Ejecutoriada la presente, por secretaría de cumplimiento a lo ordenado en el numeral décimo segundo del fallo proferido el 7 de noviembre de 2019.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
El auto anterior se notificó por estado N° 02 de Hoy 06 de marzo de 2020, siendo las 8:00 A.M.
 SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 004 2019 00271 00
Demandante: ANA ELVIRA GUAYACÁN Y OTROS
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES-.

Ingresó el proceso al Despacho, informando que llega el proceso del Juzgado 4 Administrativo Oral del Circuito de Tunja. Para proveer de conformidad (fl. 42).

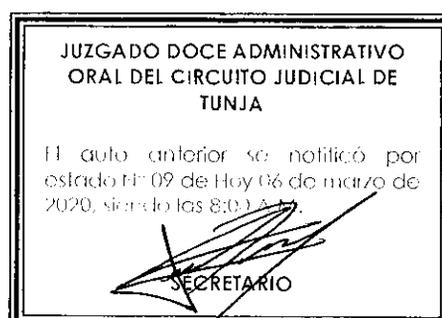
PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Sería del caso proceder a librar mandamiento de pago, sin embargo, con el fin de surtir el control oficioso que impone el artículo 430 del CGP, para determinar las sumas por las cuales se debe librar, se dispone que **por secretaría** se oficie a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, para que en el término de **cinco (5) días**, contados a partir del recibo de la comunicación, remita informe **junto con los soportes del caso**, en el que se pueda verificar:

- Liquidación detallada de los montos calculados correspondientes a capital, indexación e intereses como los descuentos por aportes de ley, que fueron ordenados en la Resolución No. SUB 188920 del 18 de julio de 2019, que dio cumplimiento al fallo contencioso y que reajustó la pensión que fue reconocida mediante Resolución No. 9682 de 18 de septiembre de 2006.
- Los valores que se han pagado al ejecutante por concepto de pensión de jubilación reconocida por la Resolución No. 9682 del 18 de septiembre de 2006, posteriormente reliquidada por la Resolución No. SUB 188920 del 18 de julio de 2019.
- Fecha exacta de inclusión en nómina de la mesada reliquidada y fecha de pago de las sumas ordenadas en la Resolución No. SUB 188920 del 18 de julio de 2019.
- Certificación especificando detalladamente la fecha en que se efectuó el pago y discriminando los montos correspondientes a capital, indexación e intereses mes a mes, así como el valor pagado.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
Radicación No: 150013333012-2015-00003-00
Demandante: HUGO ORLANDO URBANO SÁNCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Ingresar el expediente al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento memorial visible a folio 246 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 249).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que el apoderado de la parte ejecutante a través de memorial enviado el 13 de febrero de los corrientes, solicita se decrete el embargo y retención de los dineros que la Nación- Ministerio de Educación Nacional- posea o llegue a depositar a cualquier título en las cuentas bancarias identificadas con el NIT. 89999900, o aquel que corresponda a dicha persona jurídica.

Igualmente, solicita se decrete el embargo y retención de los dineros que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, posea o llegue a depositar a cualquier título en las cuentas bancarias identificadas con el NIT. 860525148-5 o aquel que corresponda a dicha persona jurídica, ya que los recursos del FOMAG son administrados por la Fiduprevisora S.A. con NIT. No. 830053105-3, como cuenta adscrita a la persona jurídica -Nación-Ministerio de Educación-, según la Ley 91 de 1989.

Con base en lo anterior, solicita se libren las comunicaciones y oficios correspondientes al gerente del Banco BBVA, para que coloque los dineros a disposición de este proceso, limitando la medida de conformidad a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 593 del C.C.P.

Finalmente, afirmó que realizaba esta denuncia bajo la gravedad del juramento el cual se entendía prestado con la radicación del escrito y citó los fundamentos jurídicos en que amparaba su solicitud (fls.246-248)

Así las cosas, previo a resolver la anterior solicitud, este Despacho ordena **REQUERIR** al apoderado de la parte ejecutante a través de **estado** para que indique en qué sede o sucursal bancaria se encuentran las cuentas a embargar.

Por **Secretaría** se ordena abrir cuaderno separado para surtir el trámite de la medida cautelar.

Vencido el término dispuesto ingrese el proceso al Despacho para proveer lo que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación N°: 150013333012-2014-00234-00
Demandante: CESAR JAVIER LÓPEZ IBAÑEZ
Demandado: MUNICIPIO DE MONIQUIRA.

ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento escritos y/o antecedentes. Para proveer de conformidad (fl. 263).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se observa que a través de escrito radicado el 3 de abril de 2019, el apoderado de la parte ejecutada informó que para la solicitud de medidas cautelares la sede o sucursal a la cual se deben enviar los oficios bancarios es al municipio de Moniquirá (Boyacá) (fl. 257)

Igualmente, obra memorial radicado el 24 de enero del año que avanza a través del cual el apoderado de la parte ejecutada presentó renuncia al poder otorgado por el ente territorial, en razón a que el contrato de prestación de servicios finalizó en el mes de diciembre de 2019, adjuntando escrito de comunicación de renuncia, dirigido al alcalde de fecha 16 de enero de 2020 (fls. 259-261)

Finalmente, a folio 262 el apoderado del ejecutante solicitó se emita pronunciamiento frente a la solicitud del decreto de la medida cautelar presentada.

En ese orden de ideas, atendiendo las solicitudes presentadas, se dispondrá lo siguiente: como quiera que el memorial radicado el 24 de enero del año que avanza, cumple con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.G.P, se aceptará la renuncia presentada por el abogado Mario Julián Munevar Umba, identificado con C.C. No. 4.173.301 de Moniquirá y T.P. No. 92.166 del C.S. de la J. como apoderado del ente territorial.

Igualmente, a fin de resolver lo pertinente a la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante (fls. 241-246) se dispone por **secretaría oficial** a los siguientes Bancos:

Banco Agrario de Colombia, Popular, Bancolombia, de Occidente, de Bogotá, BBVA, Caja Social, Davivienda, AV, Villas y Colpatria, todos del municipio de Moniquirá, para que en el término de cinco (5) días contados a partir del recibo del respectivo oficio, informen a este Despacho si el **MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ**, identificado con **NIT. 800099662-3**, posee productos bancarios en esas entidades financieras, así mismo para que indiquen el tipo de producto, número de cuenta, estado (activo/inactivo), denominación de la cuenta, saldo disponible a la fecha y origen de los dineros depositados en cada una de estas y si los mismos están protegidos con el beneficio de inembargabilidad o a qué clase de cuentas pertenecen.

Una vez elaborados los oficios, la parte ejecutante debe retirar y tramitar los oficios ante las entidades correspondientes, allegando a este Despacho las constancias de su radicación.

Por **Secretaría** se ordena elaborar los respectivos oficios y vencido el término concedida ingrese el proceso para proveer lo que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 09 de hoy 06 de marzo de 2020, siendo las 8:00 A.M.</p> <p>SECRETARIO</p>





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2019 – 00201 – 00
Demandante: MARÍA DEL CARMEN DÍAZ DÍAZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial, poniendo en conocimiento escrito presentado por la parte actora. Para proveer de conformidad (fl. 66)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del treinta de enero de 2020, se inadmitió la demanda, por presentar falencias en torno al poder y los hechos. (fls. 46 y vto)

Ahora bien, a través de escrito radicado el catorce de febrero de hogaño la apoderada de la parte actora presentó escrito de subsanación de la demanda, en los términos señalados (fls. 48-65).

Así pues, observa el Despacho que cumple con los presupuestos exigidos y se estudiarán a continuación.

Observa el Despacho que la demanda cumple con los presupuestos exigidos que se estudiarán a continuación.

1. Naturaleza del medio de control.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ DÍAZ**, por intermedio de apoderada judicial, solicita se declare la nulidad del acto ficto configurado el **20 de marzo de 2019**, frente a la petición presentada el **19 de diciembre de 2018**, referente a la solicitud de pagar la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro del presente proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A; que se condene al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia; que se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y que se condene al pago de costas en virtud del artículo 188 ibídem (fls. 1-2)

Para el presente caso, se trata de un acto administrativo de **carácter presunto**, con el cual la demandante considera se le lesiona un derecho que, está amparado en una norma jurídica vigente y aplicable al *sub examine*.

2. Presupuestos del medio de control.

2.1. De la competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 155 y el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho resulta competente para conocer del asunto de la referencia, toda vez que la cuantía fue estimada en (\$3'340.301), logrando concluir, que ésta no supera el tope máximo establecido.

Ahora bien, frente al factor territorial de la competencia, tenemos a folio 42 certificación suscrita por la profesional especializada en historias laborales, en la cual indica que la

demandante se desempeñó como docente de la Secretaría de Educación de Boyacá en la Institución Educativa Alfonso Vanegas Sierra del municipio de San Miguel de Sema, así las cosas, teniendo en cuenta que dicho municipio corresponde a este circuito judicial, este Despacho es competente para conocer del presente.

2.2. De la legitimación para demandar y de la representación judicial.

Interpone la demanda de nulidad y restablecimiento, **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ DÍAZ**, presuntamente afectada por la decisión contenida en el acto ficto o negativo que se originó frente a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria radicada el **19 de diciembre de 2018** (fls. 24-29)

Se evidencia dentro del plenario, a folios 49-50, que la demandante otorgó poder en debida forma, a la abogada Camila Andrea Valencia Barda, identificada con C.C. No. 1.049.648.247 de Tunja y T.P. No. 330.819 del C.S. de la J, quien se encuentra vigente para actuar dentro del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

2.3. De los requisitos de procedibilidad.

a) Del agotamiento de los recursos en sede administrativa.

Revisada la demanda, se observa que la accionante pretende se declare la existencia y nulidad del acto ficto o presunta ocasionado por el presunto silencio administrativo negativo, toda vez que presentó derecho de petición el **19 de diciembre de 2018** ante la Nación- Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, no obstante lo anterior, se encuentra que han transcurrido más de tres meses desde que radicó el petitum, sin que hasta la fecha se le haya dado una respuesta, configurándose presuntamente el acto ficto negativo¹.

b) De la conciliación prejudicial.

En concordancia con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el numeral 1° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Observa el Despacho que a folios 30 y vto del expediente obra constancia expedida por la Procuradora 67 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, en la que consta que se radicó solicitud de conciliación el 11 de abril de 2019 y que a través de audiencia realizada el 05 de julio de 2019 se declaró fallida ésta, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, así las cosas, se encuentra agotado el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.4. De la caducidad.

Advierte el Despacho que no hay lugar al estudio de este acápite de conformidad con lo dispuesto en el literal c numeral 1 del artículo 164 del CPACA el cual señala:

“Artículo 164 La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

...

a) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio la apoderada de la parte demandante afirma que se configuró acto ficto negativo por cuanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- no dio respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, presentada el **19 de diciembre de 2018**, la demanda podía presentarse en cualquier momento sin estudiarse el fenómeno de la caducidad.

3. Del contenido de la demanda y sus anexos.

Se cumple en este caso, con los presupuestos requeridos por el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo: designación de

¹ Artículo 83 del CPACA

las partes y de sus representantes, lo que se pretende, los hechos u omisiones que sirven de fundamento de las pretensiones, los fundamentos de derecho, las normas violadas y concepto de violación, la petición de pruebas, así como la estimación razonada de la cuantía y las direcciones de notificación.

Se anexa el poder conferido por la actora (fls. 49-50), la petición respecto de la cual se solicita se declare el silencio administrativo (fls. 24-29) y las copias de la demanda y sus anexos para la notificación de las partes, en cumplimiento del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, frente a la notificación del auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional, el parágrafo único del artículo 3 del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, que reglamentó algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado estableció:

"Artículo 3. Notificación de autos admisorios y de mandamientos de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La notificación a la que se refiere el inciso 6 del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 de autos admisorios de demanda y de mandamientos de pago, únicamente será procedente cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente Decreto.

Parágrafo. Para efectos de las notificaciones personales que se deban realizar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se entenderá que el correo electrónico cumple los mismos propósitos que el servicio postal autorizado para enviar la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, no será necesaria la remisión física de los mencionados documentos".

Así pues, al tenor del parágrafo único del artículo 3 del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, es claro para el Despacho en primer lugar, que no resulta necesario el fardel anexo a la demanda dirigido a notificar personalmente del libelo introductorio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Igualmente, frente a la notificación del auto admisorio de la demanda a la **Agente del Ministerio Público**, debe decirse que a través de oficio DP No. 002943 de 23 de agosto de 2017 el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa remitió a los Funcionarios y Empleados Jurisdicción Contencioso Administrativa, Procuradores Judiciales y Sustanciadores, el siguiente comunicado:

"Asunto: Uso de medios electrónicos en las comunicaciones:

Respetados funcionarios de Despachos Judiciales y Procuradores Judiciales:

Con el propósito de contribuir a la reducción del consumo de papel, a la eficiencia y al mejoramiento continuo del proceso de gestión documental en la administración pública, la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa viene adelantando acciones orientadas a promover el uso de documentos electrónicos en la Dependencia, las Procuradurías Judiciales Administrativas y las Autoridades Judiciales con que interactúa. La finalidad de estas acciones es adoptar mejores prácticas que permitan de manera progresiva, sustituir los documentos en físico por soportes y medios electrónicos, establecer canales de comunicación eficientes, reducir el espacio de almacenamiento y prevenir la contaminación ambiental.

(...)"

En este orden de ideas, no es necesaria la notificación personal del auto admisorio de la demanda a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y a la delegada del **Ministerio Público**, enviándoles por el servicio postal autorizado copia de la demanda, la subsanación, anexos y del auto admisorio, habida cuenta que dicha diligencia, se entiende surtida con el envío al correo electrónico de esas entidades.

4. Otras determinaciones.

a) Del expediente administrativo.

En aras de efectivizar el principio de celeridad y de dar cabal cumplimiento al procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requerirá a la **SECRETARIA DE EDUCACION DE BOYACÁ**, para que dentro del término de contestación de la demanda, allegue al proceso de la referencia el expediente administrativo del acto

administrativo demandado, toda vez que esta es la encargada de conocer sobre las peticiones de la parte actora, de las cuales derivó la actuación administrativa demandada.

b) De la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Frente a éste tópico, el Despacho dirá que de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1365 de 2013, la notificación del auto admisorio de la demanda, únicamente procederá "cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente Decreto".

Ahora bien, el literal a) del artículo 2 del mismo decreto indica:

"Artículo 2. Intereses litigiosos de la Nación. Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto y 4085 de 2011, los siguientes:

*a) Aquellos en los cuales esté comprometida una **entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.**" (Resalta el Despacho)*

Así pues, se tiene que la entidad demandada dentro de las diligencias es la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual pertenece al orden nacional, de tal suerte, que será necesario realizar la notificación de la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del parágrafo único del artículo 3 del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, es decir, únicamente a su correo electrónico.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO.- Por reunir los requisitos legales **SE ADMITE** en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ DÍAZ**, en contra de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**.

SEGUNDO.- Notifíquese el contenido de esta providencia al Representante Legal de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO.- Notifíquese la presente providencia a la señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho Judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente, al correo electrónico de la entidad.

CUARTO.- Notifíquese la presente providencia a la demandante y a su apoderada en los términos del artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, por estado.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente, al correo electrónico de la entidad.

SEXTO- Se fija como gastos ordinarios del proceso la suma de **\$8.000,00**, que corresponde al siguiente concepto:

Concepto	Valor
Envío a través del servicio postal autorizado de copia de la demanda, subsanación, anexos y auto admisorio a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-	\$8.000.00
TOTAL:	\$8.000.00

La suma indicada deberá ser consignada por la parte actora en la cuenta corriente No. CSJ-Derechos aranceles emolumentos y costos No. 3-0820-000636-6- **Convenio 13476** del Banco Agrario de Coombia. Su pago deberá acreditarse en la Secretaría del Juzgado





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 015 2017 00040 00
Demandante: FLOR MARIA BARRETO DE MOYA
Demandando: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Ingresar el expediente al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento que se debe liquidar agencias en derecho. Para proveer de conformidad (fl. 193).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Observa el despacho que dentro de las decisiones emitidas en segunda instancia¹ se condenó en costas a la parte demandante, por lo que resulta procedente efectuar la respectiva liquidación, en los términos del artículo 366 del C.G.P., por lo que se fijan como agencias en derecho en segunda instancia, el equivalente al 1% del valor de las pretensiones que se negaron².

Por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, lo anterior para efectos de realizar de manera concentrada la liquidación de costas y agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez



¹ Ver folio 187 del expediente.

² Acuerdo 10554 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: REPETICION
Radicación No: 150013333012-2017-0209-00
Demandante: ESE CENTRO DE SALUD DE JENESANO
Demandado: OLGA LUCIA ORTIZ MARTINEZ, JOSÉ GILBERTO CARO DUITAMA, JUAN VICENTE JIMENEZ, PROSPERO PINZÓN, ANTONIO JUNCO PÁEZ, NELYDA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ.

Ingresan las diligencias al despacho, con informe secretarial del 17 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento escrito visto a folio 219 del expediente. Para proveer de conformidad (fl.223).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del 23 de enero de 2020 se dispuso requerir por segunda vez al abogado ORLANDO EFREN CUERVO PINZÓN, apoderado de los señores **JOSÉ GILBERTO CARO DUITAMA, JUAN VICENTE JIMENEZ, PROSPERO PINZÓN y NELYDA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, para que dentro de los cinco días siguientes, contados a partir del recibido de la comunicación, allegue la constancia de notificación enviada a sus poderdantes informándoles sobre su renuncia, so pena de no ser aceptada y continuar el trámite procesal.

Ahora bien el 06 de febrero de 2020 el abogado ORLANDO EFREN CUERVO PINZÓN, allegó la constancia de notificación enviada a sus poderdantes informándoles sobre su renuncia (fl.219).

En este orden de ideas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.P.G., se aceptará la renuncia presentada por el abogado ORLANDO EFREN CUERVO PINZÓN, identificado con C.C. No. 6.774.728 como apoderado de los señores **JOSÉ GILBERTO CARO DUITAMA, JUAN VICENTE JIMENEZ, PROSPERO PINZÓN y NELYDA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**.

Ejecutoriado el presente auto, ingrese al Despacho para continuar con el trámite.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 09 de hoy 06 de marzo de 2020, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--

¹ En virtud del inciso 4° del artículo 76 del C.G.P., la renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañarlo de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.




REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012-2019-00064-00
Demandante: TRANSPORTES ESPECIALES VIP S.A.S.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 17 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento que venció término de traslado. Para proveer de conformidad (fl.164).

Para resolver se considera:

Mediante escrito radicado el 25 de octubre de 2019, el apoderado del demandante, manifiesta que desiste de las pretensiones de la demanda, por lo que solicitó la terminación y archivo del proceso (fl.159), teniendo en cuenta que la entidad demandada de manera oficiosa está revocando los actos sancionatorios que se fundamentan en los códigos de infracción del decreto 10800 de 2003 y la pérdida de competencia señalada en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011; de esta manera la entidad demandada está presentando fórmula de arreglo accediendo a las pretensiones excepto a las de carácter indemnizatorio.

El artículo 314 del Código General del Proceso¹, norma aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dispone:

*“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones **mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso**. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

¹ Se da aplicación a esta normatividad, como quiera que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, mediante Sentencia del 23 de abril de 2014, Rad. No. 25000-23-23-030-2002-02258-03 (50.572) con ponencia del Sr. Enrique Gil Botero, luego de analizar varios aspectos dejó sentada su postura en los siguientes términos: “En consecuencia, el Despacho fija su hermenéutica en relación con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con tomas estatales, **es a partir del 1º de enero de 2014**” (Resalta el Despacho)

Referencia: INJUDAD - RESOLUCIÓN DE FOMENTO DEL DERECHO
 Radicación No: 150013553378-2018-00237-00
 Demandante: LUIS EDUARDO RODRIGUEZ MARTINEZ
 Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS ARMADAS

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Quando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo. (...). (Resolva el Despacho)

En el presente caso, se cumplen los requisitos señalados en la disposición transcrita y en el artículo 315 del C.G.P., por cuanto no se ha dictado sentencia que ponga fin al proceso, y al apoderado le fue concedida la facultad expresa para desistir (fl.5), en consecuencia, se procederá a aceptar el desistimiento de la demanda en lo que respecta a las pretensiones incoadas por el demandante JAIME VALENCIA VASQUEZ.

Ahora frente a la condena en costas, si bien es cierto el inciso 2º del artículo 316 del C.G.P., prevé que siempre que se acepte un desistimiento se condenará en costas a quien desistió, en el mismo precepto legal se presenta una excepción en el numeral 4º del último inciso, así:

"...No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas. (...)"

En el *sub lite*, se corrió el precitado traslado a la entidad demandada SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, quién no realizó manifestación alguna respecto del desistimiento en el que se solicitó la exoneración de costas; por tanto, como no hubo oposición de la contraparte, resulta forzoso decretar el desistimiento sin condena en costas y expensas.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,

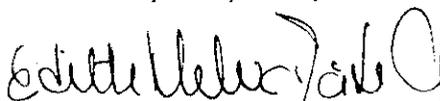
RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el desistimiento de la demanda realizada por el apoderado del señor JAIME VALENCIA VASQUEZ, de conformidad con lo establecido en los artículos 314 a 316 del CGP.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas al señor JAIME VALENCIA VASQUEZ, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO.- DECLARAR terminado el presente proceso y en consecuencia se ordena devolverse la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose. En firme esta providencia se archivará el expediente previa anotación en el sistema de información Sig'o XVI.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
 Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 09 de hoy 06 de marzo de 2020, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
Radicación No: 150013333012-2017-00179-00
Demandante: LUIS RODRIGO RAMIREZ MOLINA
Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DEL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Ingresa el proceso al Despacho con constancia secretarial del 21 de febrero de 2020 (fl.177) poniendo en conocimiento liquidación de costas que antecede, para proveer de conformidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

A través de memorial radicado el 05 de febrero de 2020, el coordinador Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, solicitó el levantamiento de la medida cautelar, atendiendo a que los dineros que reposan en las cuentas **embargadas Nos. 31000257-1 y 31000256-3 del Banco BBVA** a nombre del Ministerio de Educación Nacional, corresponde al pago de contribución de la Ley 21 de 1982 que recauda y administra esa entidad para financiar el Plan Nacional de Infraestructura (PNIE); recursos que tienen destinación específica, cuyo fin es el mejoramiento de la infraestructura y dotación de instituciones educativas, por lo que no pueden ser utilizados ni ejecutados para otros fines.

Ahora bien este estrado judicial mediante auto de fecha 22 de agosto de 2019, decreto el embargo y retención de los que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen en las siguientes cuentas corrientes del Banco BBVA de la ciudad de Bogotá:

00130197000100162001
00130253000100137608

Para lo cual se ordenó oficiar al Banco BBVA de la ciudad de Bogotá, conforme lo indica el numeral 10 del artículo 593 del C. G. P., para que aplicara la medida decretada, cuyo límite fue la suma de \$25.463.412,88; entidad bancaria que informó a este estrado judicial que las cuentas objeto de medida cautelar no tiene saldo disponible, pero que se ha tomado nota de la medida cautelar decretada por este estrado judicial, la cual será atendida con los depósitos que se realicen en el futuro y, una vez éstos se hagan efectivos se colocaran a disposición.

Así las cosas y sin entrar en mayores consideraciones el Despacho se abstendrá de resolver sobre la solicitud de levantamiento de la medida cautelar solicitada por el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que las cuentas **Nos. 31000257-1 y 31000256-3** sobre las cuales alega su inembargabilidad por la naturaleza de sus recursos, no fueron objeto de medida cautelar alguna, ya que las cuentas sobre las cuales recayó el respectivo embargo y retención de dineros por órdenes de este estrado judicial, son **00130197000100162001 y 00130253000100137608**

En consecuencia, el Juzgado DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
Radiación No: 730013333012-2017-00179-00
Demandante: LUIS RODRIGO RAMIREZ MOLINA
Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DEL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

RESUELVE:

ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud de levantamiento de medida cautelar presentada por el Ministerio de Educación Nacional, por lo expuesto en precedencia.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El auto anterior se notificó por Estado
Nº 9 de hoy 06 de marzo de 2020,
siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
Radicación No: 150013333012-2017-00179-00
Demandante: LUIS RODRIGO RAMIREZ MOLINA
Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DEL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRIO.

Ingresa el proceso al Despacho con constancia secretarial del 21 de febrero de 2020 (fl.177) poniendo en conocimiento liquidación de costas que antecede, para proveer de conformidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se advierte que la secretaría del Despacho llevó a cabo liquidación de costas tal como se corrobora a folio 170, en cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia del **21 de enero de 2020**, que profirió este Juzgado en audiencia y que ordenó seguir adelante con la ejecución (fls. 171 a 175).

En dicha liquidación, las costas se tasaron en un total de **\$1.026.536,52**, a partir de los siguientes valores:

"AGENCIAS EN DERECHO: A favor de LUIS RODRIGO RAMIREZ MOLINA y a cargo de la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DEL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRIO.

PRIMERA INSTANCIA: Fijadas en providencia del 20 de enero de 2020 (fl.174vto.)

\$14.465.121,04
\$3.117.080,58
\$7.881.211,26

$\$25.463.412,88 * 4\% = 1.018.536,52$

GASTOS DEL PROCESO:
NOTIFICACIONES (fl. 125): **\$8.000**

TOTAL CONDENA EN COSTAS:

UN MILLÓN VEINTISEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$1.026.536,52)"

Ahora bien, correspondiendo a esta instancia liquidar las costas y agencias en derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, es menester recordar las pautas establecidas en dicha disposición para el efecto:

“1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

Referencia: ACCIÓN EJECUTIVA
 Radicación No: 150013333012-2018-0065-00
 Demandante: GABRIEL ACEVEDO ECHEVERRIA.
 Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

(...)

Revisada la liquidación de costas practicada por la Secretaría, se observa que efectivamente los valores concuerdan tanto con la cuantía fijada en la providencia del 21 de enero de 2020, y con el porcentaje de agencias en derecho fijadas en la misma correspondiente al 4% lo cual equivale a \$1.018.536,52 y además obra en el expediente gastos de notificación por un valor de \$8.500 (fl.125) que da como resultado el valor total tasado es decir **UN MILLÓN VEINTISEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$1.026.536,52).**

Así las cosas, se aprobará la mencionada liquidación, en la medida que acoge los lineamientos dispuestos en la norma procesal en mención, por lo tanto, dando alcance a lo previsto en el numeral 1 del artículo 366 del Código General del Proceso se aprobará la liquidación de costas que efectuó la Secretaría de este estrado judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

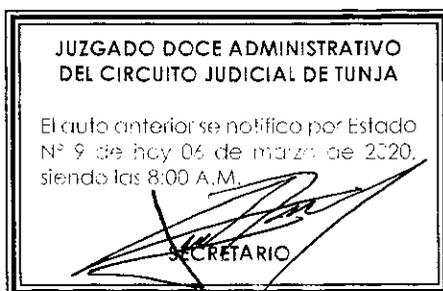
RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR la liquidación de costas practicada por Secretaría visible a folio 176, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- En firme esta determinación, permanezca el proceso en secretaría para verificar su cumplimiento.

Notifíquese y Cúmplase.


 EDITH MILENA RATIVA GARCIA
 Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00012 00
Demandante: MARIO ANÍBAL HERNÁNDEZ CAMARGO
Demandados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del tres de febrero del año en curso, poniendo en conocimiento que el proceso fue objeto de reparto. Para proveer de conformidad (fl. 41)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Observa el Despacho que la demanda cumple con los presupuestos exigidos que se estudiarán a continuación.

1. Naturaleza del medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor **MARIO ANÍBAL HERNÁNDEZ CAMARGO**, por intermedio de apoderada judicial, solicita se declare la nulidad total de las resoluciones **RDP 025673 de 2B de agosto de 2019** y **RDP 031941 del 25 de octubre de 2019**, por medio de las cuales la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales y resolvió desfavorablemente el recurso de apelación presentado contra la resolución primigenia.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad la reliquidación de su pensión de Jubilación, teniendo en cuenta el factor salarial de prima de riesgo, efectiva a partir del primero (01) de enero de 2010, fecha de retiro definitivo del servicio oficial, con efectos fiscales a partir del veinte (20) de mayo de 2016 por prescripción trienal.

Igualmente, solicita se condene a la demandada a que sobre las diferencias adeudadas al demandante, le pague las sumas necesarias para realizar los ajustes de valor de estas, conforme al IPC; que se condene al pago de los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3 del artículo 192 ibídem y que se condene en costas (fls. Vto. 1-2)

Para el presente caso, los actos administrativos acusados son de carácter particular, expreso y concreto que definen una situación jurídica respecto del demandante, lesionándole un derecho que considera amparado en una norma jurídica vigente y aplicable al *sub examine*.

2. Presupuestos del medio de control.

2.1 De la competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 155, en el numeral 3º del artículo 156 y en el inciso final del artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente para conocer del asunto de la referencia, pues la cuantía señalada por el apoderado del demandante es de \$11'449.736, la cual no excede de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto del factor territorial, de la Resolución No. 014228 de 02 de diciembre de 2009, "*mediante la cual se acepta una renuncia en la planta de personal del INPEC*", se concluye con certeza que el último lugar de prestación de servicios del accionante fue el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita (Boyacá) (fl. 26), lugar que pertenece a este Circuito Judicial.

2.2 De la legitimación para demandar y de la representación judicial.

Interpone la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, **MARIO ANÍBAL HERNÁNDEZ CAMARGO**, presuntamente afectado por las decisiones dispuestas en las resoluciones: RDP 025673 de 28 de agosto de 2019 y RDP 031941 del 25 de octubre de 2019, por medio de las cuales la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de riesgo y resolvió desfavorablemente el recurso de apelación presentado contra la resolución primigenia, respectivamente.

Se evidencia dentro del plenario, a folio 11, que otorgó poder en debida forma, a la abogada Laura Cristina Gómez Puentes, identificada con C.C. 1.049.635.728 expedida en Tunja y portadora de la T.P. No. 290.402 del C. S. de la J, quien se encuentra vigente para actuar dentro del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

2.3 De los requisitos de procedibilidad.

a) Del agotamiento de los recursos en sede administrativa.

Revisada la demanda, se observa que en la Resolución No. RDP 025673 de 28 de agosto de 2019, por medio de la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de riesgo, se señala que contra la misma proceden los recursos de reposición y/o apelación (fl. vto 16), este último interpuesto por el apoderado de la parte demandante en escrito de 10 de septiembre de 2019 (fls. 23-24 y vto), el cual fue resuelto de manera desfavorable por la entidad mediante resolución RDP 031941 del 25 de octubre de 2019, así las cosas, ha de entenderse que se encuentran debidamente agotados los recursos en sede administrativa, pues contra esta última no procedía recurso alguno (fl. vto 19).

b) De la conciliación prejudicial.

En concordancia con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

A su vez, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá ha considerado que en materia pensional no es dable exigir que previo a acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya agotado la conciliación prejudicial, por cuanto los derechos pensionales se encuentran taxativamente señalados en la ley y no hay lugar a realizar acuerdos bilaterales al respecto. Puntualmente el Tribunal Administrativo de Boyacá ha manifestado:

“...considera esta Sala que en materia pensional no es procedente exigir el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 pues frente al reconocimiento, liquidación o reliquidación de una pensión, el meollo del asunto se concentra primeramente en un debate sobre la legalidad de la consolidación o no del derecho pensional teniendo como punto de apoyo las disposiciones normativas que la regulan lo cual solo es procedente efectuar y definir plenamente ante el jurisdicción no siendo concretable mediante acuerdos efectuadas entre la administración y el interesado a través de mecanismos como la conciliación. En conclusión, y acogiendo la interpretación supra referenciada, y en el entendido de que el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1285 de 2009, sólo podrá ser exigible a partir de la expedición de su Decreto Reglamentario, es decir con posterioridad al 14 de mayo de 2009, y teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el día 17 de abril de la misma anualidad, determina esta Sala que los requisitos para la admisión de la demanda se encuentran conforme a derecho, y en virtud de ello no existe razón alguna que sustente válidamente su rechazo, más aún cuando la materia en cuestión no es asunto transigible o negociable susceptible de conciliación.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que el asunto a debatir en esta oportunidad tiene que ver con la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al demandante y acogiendo el criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá, no se exigirá como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial.

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 20 de Octubre de 2009, Expediente No 2009-0130-01, Magistrado Ponente: Luisa Mariana Sandoval Mesa.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación N.º: 15031333301220200061200
Demandante: MARIO ANÍBAL HERNÁNDEZ CAMARGO
Demandados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP–

2.4 De la caducidad.

Teniendo en cuenta que el presente asunto tiene que ver con reliquidación en la pensión que devenga el demandante, y siendo claro que los mismos se reflejan en el pago de las correspondientes mesadas, considera el Despacho que en el asunto bajo estudio ha de darse aplicación a lo establecido en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se dirá que, en tratándose de una prestación periódica, en el *sub lite* no opera el fenómeno jurídico de la caducidad, estando en oportunidad para poder presentar la demanda contenciosa.

3 Del contenido de la demanda y sus anexos.

Se cumple en éste caso con lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: designación de partes y representantes, lo que se demanda, hechos u omisiones que sirven de fundamento de las pretensiones, fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación, petición de pruebas, así como la estimación razonada de la cuantía y las direcciones de notificación.

Se anexa el poder conferido por el actor (fl. 11), los actos administrativos demandados (fls. 14-vto16 y 17-vto 19) y las copias en medio magnético (4 CDs) de la demanda y sus anexos para la notificación de las partes, en cumplimiento del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Otras determinaciones.

a). Del expediente administrativo.

En aras de efectivizar el principio de celeridad y de dar cabal cumplimiento al procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requerirá a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP–**, para que dentro del término de contestación de la demanda, allegue al proceso de la referencia el expediente administrativo de los actos administrativos acusados en relación con la demandante, toda vez que esta es la encargada de conocer la petición de la parte actora, la cual derivó en la actuación administrativa demandada.

b). De la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Frente a éste tópico, el Despacho dirá que conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1365 de 2013, la notificación del auto admisorio de la demanda, únicamente procederá "*cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente Decreto*".

Ahora bien, el literal a) del artículo 2 del mismo decreto indica:

"Artículo 2. Intereses litigiosos de la Nación. Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto y 4085 de 2011, los siguientes:

*a) Aquellos en los cuales esté comprometida una **entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.**" (Resalta el Despacho)*

Así pues, se tiene que la entidad demandada dentro de las diligencias es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP–, la cual pertenece al orden nacional, de tal suerte, que será necesario realizar la notificación de la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos anotados en el numeral 3 de este proveído, es decir, únicamente a su correo electrónico.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

RESUELVE:

PRIMERO.- Por reunir los requisitos legales **SE ADMITE** en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por el señor **MARIO ANÍBAL HERNÁNDEZ**

CAMARGO, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-**.

SEGUNDO.- Notifíquese el contenido de esta providencia al Representante Legal de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP-**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO.- Notifíquese la presente providencia a la señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho Judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente, al correo electrónico de la entidad.

CUARTO.- Notifíquese la presente providencia al demandante y a su apoderada en los términos del artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, por estado.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo, únicamente, al correo electrónico de la entidad.

SEXTO.- Se fija como gastos ordinarios del proceso la suma de **\$8.000,00**, que corresponde al siguiente concepto:

Concepto	Valor
Envío a través del servicio postal autorizado de copia de la demanda, anexos y auto admisorio a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP- .	\$8.000,00
TOTAL	\$8.000,00

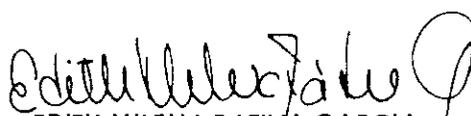
La suma indicada deberá ser consignada por la parte actora en la cuenta corriente No. CSJ-Derechos aranceles emolumentos y costos No. 3-0820-000636-6- **Convenio 13476** del Banco Agrario de Colombia. Su pago deberá acreditarse en la Secretaría del Juzgado **dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. SE DEBERÁ CONSIGNAR ÚNICAMENTE EL VALOR ANOTADO.**

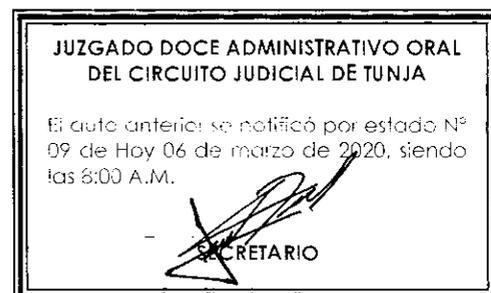
SEPTIMO.- Ordénese a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP-**, para que dentro del término establecido para contestar la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes que dieron origen a los actos acusados, en cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

OCTAVO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado de la demanda a la entidad accionada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO.- Se reconoce personería a la abogada **LAURA CRISTINA GÓMEZ PUENTES**, identificada con C.C. 1.049.635.728 expedida en Tunja y portadora de la T.P. No. 290.402 del C. S. de la J., como apoderado del señor **MARIO ANIBAL HERNÁNDEZ CAMARGO**, en los términos del poder conferido y obrante a folio 11 del expediente.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2019 – 00253 – 00
Demandante: SANDRA MATILDE DÍAZ LIZCANO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 17 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento escrito visto a folio 37 y ss del expediente. Para proveer de conformidad (fl. 41).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Observa el Despacho que la demanda cumple con los presupuestos exigidos que se estudiarán a continuación.

1. Naturaleza del medio de control.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SANDRA MATILDE DÍAZ LIZCANO**, por intermedio de apoderada judicial, solicita se declare la nulidad del acto ficto o presunto configurado el día 01 de mayo de 2019, frente a la petición presentada el 30 de enero de 2019, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción moratoria.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se declare que la **Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, deben reconocer, liquidar y pagar, la sanción moratoria, establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y ss del CPACA y que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes del valor con a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, así como al reconocimiento y pagó de los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, y que se condene en costas tal como lo dispone el artículo 188 del CPACA.

Para el presente caso, se trata de un acto administrativo de **carácter presunto**, con el cual la demandante considera se le lesiona un derecho que, está amparado en una norma jurídica vigente y aplicable al *sub examine*.

2. Presupuestos del medio de control.

2.1. De la competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 155 y el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho resulta competente para conocer del asunto de la referencia, toda vez que la cuantía fue estimada en la suma de \$16.560.622, logrando concluir, que ésta no supera el tope máximo establecido en la norma (fl. 14).

Ahora bien, frente al factor territorial de la competencia, se observa en certificación vista a folio 37 del expediente que la señora SANDRA MATILDE DÍAZ LIZCANO, es docente de la Institución Educativa Horizontes Sede San Isidro Alto, ubicada en el municipio de San José de Pare, municipio que pertenece a este circuito judicial.

2.2. De la legitimación para demandar y de la representación judicial.

Interpone la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la señora **SANDRA MATILDE DÍAZ LIZCANO**, presuntamente afectada por la decisión contenida en el acto ficto o negativo que se originó frente a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria radicada el 30 de enero de 2019.

Se evidencia dentro del plenario, a folios 16-17, que otorgó poder en debida forma, a las abogadas LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con C.C. 41.960.717 expedida

en Armenia y portadora de la T.P. No. 165.395 del C. S. de la J, y CAMILA ANDREA VALENCIA BORDA, identificada con C.C. 1.049.648.247 expedida en Tunja y portadora de la T.P. No. 330.819 del C. S. de la J, quienes se encuentran vigente para actuar dentro del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

2.3. De los requisitos de procedibilidad.

a) Del agotamiento de los recursos en sede administrativa.

Revisada la demanda, se observa que la accionante pretende se declare la nulidad del acto ficto o presunto ocasionado por el silencio administrativo negativo, toda vez que presentó petición el 30 de enero de 2019 ante la entidad demandada, sin que hasta la fecha se le haya dado una respuesta, configurándose presuntamente el acto ficto negativo.

b) De la conciliación prejudicial.

En concordancia con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Observa el Despacho que a folios 31 y vto del expediente obra constancia expedida por el Procurador 45 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que consta que se radicó solicitud de conciliación el 14 de mayo de 2019 y que en audiencia celebrada el 29 de julio de 2019 se declaró fallida la conciliación, así las cosas, se encuentra agotado el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.4. De la caducidad.

Advierte el Despacho que no hay lugar al estudio de este acápite de conformidad con lo dispuesto en el literal d numeral 1 del artículo 164 del CPACA el cual señala:

"Artículo 164 La demanda deberá ser presentada:

i. En cualquier tiempo, cuando:

{...}

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo."

Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio la apoderada de la parte demandante afirma que se configuró acto ficto negativo por cuanto la entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no dio respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, presentada el 30 de enero de 2019, la demanda podía presentarse en cualquier momento sin estudiarse el fenómeno de la caducidad.

3. Del contenido de la demanda y sus anexos.

Se cumple en este caso, con los presupuestos requeridos por el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo: designación de las partes y de sus representantes, lo que se pretende, los hechos u omisiones que sirven de fundamento de las pretensiones, los fundamentos de derecho, las normas violadas y concepto de violación, la petición de pruebas, así como la estimación razonada de la cuantía y las direcciones de notificación.

Se anexa el poder conferido por la actora (fls. 16-17), la petición respecto de la cual se solicita se declare el silencio administrativo (fls. 25-30) y las copias de la demanda y sus anexos para la notificación de las partes, en cumplimiento del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No: 15001 3333 012 2019-00 00
 Demandante: SANDRA MATILDE DÍAZ LIZCANO
 Demandadas: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
 FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

4. Otras determinaciones.

a) De las notificaciones a las entidades demandadas.

El Despacho considera pertinente recordar a las entidades demandadas, que conforme a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 9º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a las autoridades les está especialmente prohibido entorpecer la notificación de los actos y providencias que requieran esta formalidad.

Igualmente, según lo preceptuado por el artículo 197 CPACA, en concordancia con el artículo 61 ibídem, es obligación de las entidades públicas de todos los niveles, así como de las privadas que cumplan funciones públicas y actúen ante esta jurisdicción, tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales, habida cuenta que conforme a la normatividad vigente, se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.

En ese sentido, se aclara a las entidades en este caso demandadas, que deben colaborar con la administración de justicia, permitiendo el oportuno y ágil desarrollo del trámite de notificación de esta providencia, la cual se efectuará en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues de lo contrario no solo atentaría contra las normas antes mencionadas sino que desconocería las obligaciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 78 del C.G.P. deben cumplir las partes que integran los extremos procesales.

b) Del expediente administrativo.

En aras de efectivizar el principio de celeridad y de dar cabal cumplimiento al procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requerirá a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, para que dentro del término de contestación de la demanda, allegue al proceso de la referencia el expediente administrativo del acto administrativo demandado, toda vez que esta es la encargada de conocer sobre las peticiones de la parte actora, de las cuales derivó la actuación administrativa demandada.

c) De la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Frente a éste tópico, el Despacho dirá que de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1365 de 2013, la notificación del auto admisorio de la demanda, únicamente procederá *"cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente Decreto"*.

Ahora bien, el literal a) del artículo 2 del mismo decreto indica:

"Artículo 2. Intereses litigiosos de la Nación. Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011, los siguientes:

*a) Aquellos en los cuales esté comprometida una **entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.**" (Resalta el Despacho)*

Así pues, se tiene que la entidad demandada dentro de las diligencias es la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual pertenece al orden nacional, de tal suerte, que será necesario realizar la notificación de la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del parágrafo único del artículo 3 del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, es decir, únicamente a su correo electrónico.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO.- Por reunir los requisitos legales **SE ADMITE** en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por **SANDRA MATILDE DÍAZ LIZCANO**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO.- Notifíquese el contenido de esta providencia a los Representantes Legales de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO.- Notifíquese la presente providencia a la señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho Judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente, al correo electrónico de la entidad.

CUARTO.- Notifíquese la presente providencia a la demandante y a sus apoderadas en los términos del artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, por estado.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente, al correo electrónico de la entidad.

SEXTO.- Se fija como gastos ordinarios del proceso la suma de **\$8.000**, que corresponden a los siguientes conceptos:

Concepto	Valor
Envío a través del servicio postal autorizado de copia de la demanda, anexos y auto admisorio a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-	\$8.000.00
TOTAL:	\$8.000.00

La suma indicada deberá ser consignada por la parte actora en la cuenta corriente CSJ-Derechos-aranceles-emolumentos y costos No. 3-0820-000636-6 Convenio 13476 del Banco Agrario de Colombia. Su pago deberá acreditarse en la Secretaría del Juzgado **dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. SE DEBERÁ CONSIGNAR ÚNICAMENTE EL VALOR ANOTADO.**

SÉPTIMO.- Por secretaría, ofíciase a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, para que dentro del término establecido para contestar la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes que dieron origen al acto demandado, en cumplimiento de lo establecido en el párrafo 1º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

OCTAVO.- Cumplido o anterior, córrase traslado de la demanda a las entidades accionadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO.- Se reconoce personería a la abogada LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO identificada con C.C. No. 41.960.717 y portadora de la T.P. No. 165.395 del C. S. de a J., para actuar como apoderada principal y a la abogada CAMILA ANDREA VALENCIA BORDA, identificada con C.C. No. 1.049.648.247 de Tunja y portadora de la T.P. No. 330.819 del del C. S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos del poder obrante a folios 16 y 17 del expediente.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333004-2019-00242-00
Demandante: JAIRO ENRIQUE CARDENAS VARGAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 21 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento que no se ha dado respuesta a solicitud. Para proveer lo pertinente (fl. 43).

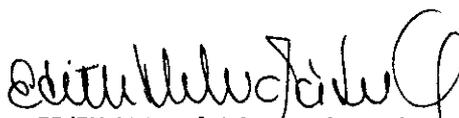
Para resolver se considera:

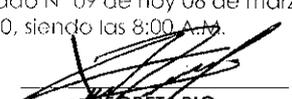
Observa el despacho que mediante auto del 30 de enero del año en curso se ordenó oficiar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a efectos de que allegaran una información, no obstante dicha entidad ha puesto en conocimiento en otros procesos, que no es competente para el efecto (fl. 39), en consideración a ello se procederá a oficiar a la entidad correspondiente:

Sería del caso proceder a librar mandamiento de pago, sin embargo, con el fin de surtir el control oficioso que impone el artículo 430 del CGP, para determinar las sumas por las cuales se debe librar, se dispone que **por secretaría** se oficie al Fiduciaria La Previsora S.A., para que en el término de **cinco (5) días**, contados a partir del recibo de la comunicación, remita informe **junto con los soportes del caso**, en el que se pueda verificar:

- Liquidación detallada de los montos calculados correspondientes a capital, indexación e intereses como los descuentos por aportes de ley, que fueron ordenados en la Resolución No. 00880 del 14 de septiembre de 2016, "por medio de la cual se da Cumplimiento a un Fallo Judicial proferido dentro del Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el número 2015-00104-00 proferido por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja"
- Los valores que se han pagado al ejecutante por concepto de la reliquidación pensión de jubilación reconocida por la Resolución No. 00880 del 14 de septiembre de 2016.
- Fecha exacta de inclusión en nómina de la mesada reliquidada y fecha de pago de las sumas ordenadas en la Resolución No. 00880 del 14 de septiembre de 2016.
- Certificación especificando detalladamente la fecha en que se efectuó el pago y discriminando los montos correspondientes a capital, indexación e intereses mes a mes, así como el valor pagado.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 09 de hoy 06 de marzo de 2020, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013333012-2014-00089-00
Demandante: JOSÉ REINER ROJAS y OTROS
Demandado: ESE CENTRO DE SALUD DE ZETAQUIRÁ y ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 17 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento que auto que antecede se encuentra ejecutoriado. Para proveer de conformidad (fl.750).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el pienario se advierte que el 19 de noviembre de 2019, la parte actora interpuso recurso de apelación (fls.725 a 740), contra la **sentencia de primera instancia** proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, el día 31 de octubre de 2019 (fls.695 a 723) que negó las pretensiones de la demanda.

Dicha providencia es susceptible del recurso de apelación, según lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual contempla lo siguiente:

"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:

(...)

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 aquellas trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil"

De otra parte se verifica que la sentencia impugnada **no es condenatoria**, por lo tanto no es necesario dar aplicación al inciso cuarto del artículo 192 ibidem.

Finalmente, se corrobora que el recurso se presentó oportunamente por el apoderado que representa los intereses del demandante y está debidamente sustentado conforme lo dispone el numeral 1º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**,

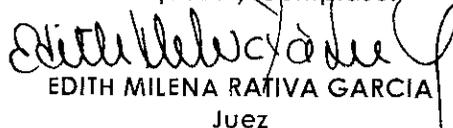
RESUELVE:

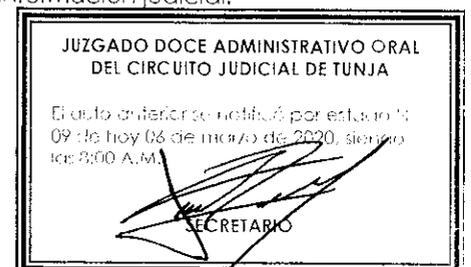
PRIMERO: Conceder ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia proferida por este Despacho el 26 de septiembre de 2019, de conformidad con lo previsto en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, en forma inmediata y por conducto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, envíese el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo pertinente.

TERCERO: Déjense las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

Notifíquese y cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez



El término de 10 días para interponer el recurso de apelación desde el día siguiente a su notificación la cual se surtió por Estado No. 54 del 01 de noviembre de 2019 venció el 19 de noviembre de 2019 y aquel fue presentado el 19 de noviembre de 2019.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 – 2020 – 00032 – 00
Demandante: OSCAR GERMAN BAYONA DAZA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE TOCA Y JULIO HEIBER MORENO

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 2 de febrero del año en curso, poniendo en conocimiento que el proceso fue objeto de reparto. Para proveer de conformidad (fl. 115).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano **OSCAR GERMÁN BAYONA DAZ**, a través de apoderado judicial, solicita se declare la nulidad del **Acta de sesión extraordinaria No. 003 del 10 de enero de 2020**, mediante la cual se eligió a JULIO HEIBER MORENO como personero de Toca para el periodo 2020-2024; asimismo solicita se declare la nulidad del acta No. 039 del 8 de febrero de 2020 por medio de la cual el señor **JULIO HEIBER MORENO** tomo posesión del cargo de personero municipal de Toca; finalmente solicita que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 003 del 10 de enero de 2020 por medio de la cual la mesa directiva del Consejo municipal de Toca, publica la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Toca- Boyacá 2020-2024, en el entendido que se excluya al señor **JULIO HEIBER MORENO MORENO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.333.654, por considerar que está incurso en causal de inhabilidad de que trata el literal f del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y que como consecuencia de ello se disponga la reorganización de la lista de elegibles con las personas habilitadas y se designe a quien conforme al proceso concursal surtido para proveer ese cargo de personero municipal 2020-2024, haya ocupado el segundo lugar.

Se observa igualmente, que en escrito separado de la demanda (fl. 32 s.s.), el accionante solicita medida cautelar consistente en "... previo al trámite legal señalado en el artículo 229 y siguientes del C.P.A.C.A, se suspenda provisionalmente el Acta de sesión Extraordinaria No. 003 del 10 de enero de 2019, en la cual se elige a JULIO HEIBER MORENO como personero Municipal de Toca para el periodo 2020-2024."

Al respecto se tiene que de conformidad con el artículo 277 inciso final¹ del C.P.A.C.A, dentro del medio de control de nulidad electoral, existe la posibilidad de solicitar provisionalmente la suspensión del acto acusado. A su vez, prevé la oportunidad en la que se debe pedir e indica que la misma se resolverá con el auto admisorio proferido por el juez, la sala o sección, según corresponda y que contra el mismo procede el recurso de reposición si se trata de un proceso de única instancia o de apelación, si es uno de primera.

Sin embargo debe aclararse, que si bien la normatividad especial que regula los procesos de nulidad electoral no contempla el traslado al demandado de la solicitud de la medida

¹ "Art. 277. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:
(...)

En el caso de que se haya pedido suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación."

Medio de Control: UNIDAD ELECTORA,
 Expediente No: 1001 8888 018 TOTO 00280 CO
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- MODULO JURÍDICO LITIGIOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE TOCA- JUZGADO ADMINISTRATIVO

cautelar, el Consejo de Estado² en varias providencias que ha emitido, coincide en que es procedente otorgar a la contraparte la oportunidad de pronunciarse acerca de la medida cautelar en aras de garantizar su derecho de defensa y contradicción antes de adoptarse una decisión al respecto.

En armonía con lo expuesto, y con el fin de salvaguardar los derechos de rango constitucional a la parte demandada, se aplicará el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, que ordena correr traslado de la solicitud para que la parte demandada se pronuncie sobre la medida cautelar dentro del término de cinco días, al respecto señala la norma:

"Art. 233.- Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos...".

Por lo anterior, se ordenará correr traslado de la medida solicitada por el término de cinco (5) días al **Presidente del Concejo Municipal de Toca** y a **JULIO HEIBER MORENO**, para que se pronuncien al respecto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**,

RESUELVE

PRIMERO: CÓRRASE traslado por el término de cinco (5) días al **Presidente del Concejo Municipal de Toca** y a **JULIO HEIBER MORENO** de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos por medio de los cuales el **Concejo municipal de Toca** establece lista de elegibles y nombra como personero de ese municipio para el periodo 2020-2024 al señor **JULIO HEIBER MORENO**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de conformidad con lo señalado en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: Por Secretaría, ábrase y confórmese cuaderno separado respecto de la petición de medida cautelar deprecada. Para tal efecto y con cargo a los gastos del proceso, compúlsese copia del escrito de medida al cuaderno de la cautela.

QUINTO: Vencido el término de traslado, ingrédese el proceso al despacho para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase,


 EDITH MILENA RÁTIVA GARCÍA
 JUEZ



² Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 14 de febrero de 2017, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 81001-23-39-000-2016-00124-01



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No: 15001 3333 012 2016 00301-00
Demandante: DANIEL FERNANDO RAMÍREZ GONZÁLEZ y OTROS
Demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

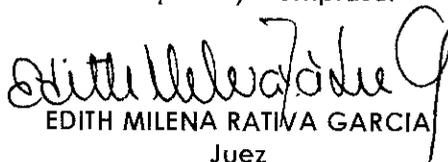
Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 07 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento que se debe liquidar agencias en derecho. Para proveer de conformidad (fl.379).

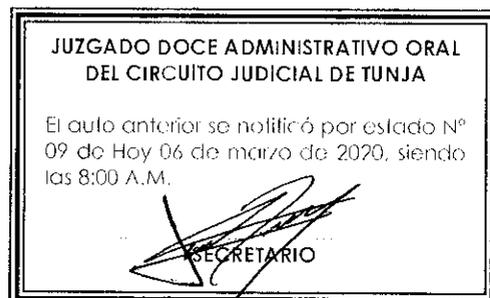
PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Observa el despacho que dentro de las decisiones emitidas en segunda instancia¹ se condenó en costas a la parte demandante, por lo que resulta procedente efectuar la respectiva liquidación, en los términos del artículo 366 del C.G.P., por lo que se fijan como agencias en derecho en segunda instancia, el equivalente al 1% del valor de las pretensiones que se negaron².

Por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, lo anterior para efectos de realizar de manera concentrada la liquidación de costas y agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez



¹ Ver folio 371 del expediente.

² Acuerdo 10554 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2019-00212-00
Accionante: DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ
Accionados: DIRECTOR Y ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA –EPAMSCASCO- CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A.y Fiduagraria S.A.) Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-

Procede el despacho a decidir sobre el incidente de desacato promovido por DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ, por el supuesto incumplimiento de la sentencia de fecha 22 de enero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá por la cual se revocó la sentencia proferida por este estrado judicial el 28 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 14 de febrero de 2020, el actor elevó solicitud en el sentido de iniciar incidente de desacato por incumplimiento del fallo de fecha 22 de enero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹.

Relató que las órdenes del Despacho se encuentran incumplidas por el **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA –EPAMSCASCO-** quien no ha dado cumplimiento a lo ordenado en la tutela, pues no se ha realizado el examen por médico internista el cual debía hacerse el **02 de diciembre de 2019** y que a la fecha ya han pasado 2 meses.

El Despacho mediante auto del 18 de febrero de 2020 (fl. 40-41), en atención al escrito presentado por el actor, el 14 de febrero de 2020, dispuso que **previo** a iniciar el trámite incidental y aplicar la eventual sanción por desacato que correspondiera, y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, oficiar al **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA –EPAMSCASCO-**, a fin de que en el término de dos (2) días, informen si a la fecha ya dieron cumplimiento total al fallo de tutela en comento, en el sentido de realizar las gestiones administrativas que le correspondan ante el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, a fin de que se garantizara la atención integral en salud.

Dando cumplimiento a lo anterior por secretaría se remitieron las correspondientes notificaciones al Director del EPAMSCASCO a la dirección electrónica dispuesta por dicha entidad pública con fecha del 19 de febrero de 2020 (fl. 43-46). No obstante la oficiada guardó silencio.

II. TRÁMITE DADO A LA SOLICITUD DE DESACATO

Mediante providencia del 27 de febrero de 2020, se dispuso iniciar trámite incidental de desacato solicitado por el señor Didier Escobar Sánchez, en contra del MY (RA) JUAN JAVIER PAPA GORDILLO, quien funge como Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita –EPAMSCASCO–, ordenando su notificación personal, otorgándole el término de dos (2) días hábiles, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa y allegara los elementos materiales probatorios en torno al cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 22 de enero de 2020, (fl. 12-24 y vto.).

A través de oficio del 27 de febrero de 2020, se notificó la apertura del incidente en las instalaciones del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y

CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA -EPAMSCASCO- (fl. 73). igualmente se remitió comunicación respecto de la apertura del trámite incidental a la direcciones suministradas para recibir notificaciones el día 27 de febrero de 2020 (fls. 63-64).

III. CONTESTACIÓN DE LA PARTE INCIDENTADA

DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA -EPAMSCASCO-

A través de mensaje de datos del 04 de marzo del año en curso, se allegó contestación suscrita por el incidentado **MY (RA) JUAN JAVIER PAPA GORDILLO**, en su calidad de **Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita -EPAMSCASCO-**, a través de la cual informó:

Que ofició al área de Sanidad del Establecimiento quienes a su vez requirieron al área de tutelas para que allegaran la documental que consideraran pertinente con el fin de dar contestación al presente trámite incidental a lo cual explicaron:

Que en cumplimiento a providencia del 27/02/2020 se remite el siguiente informe:

- *“Referente a las patologías que manifiesta el interno, el mismo fue remitido a las especialidades de Oftalmología, Gastroenterología y Medicina Interna, a fin de que los especialistas indiquen tratamiento o conducta a seguir.*
- *Oftalmología: Asistió a cita en el Hospital San Rafael de Tunja el 17/12/2019 donde le fue ordenado únicamente Toxoplasma en ojo izquierdo el cual se procedió a tramitar y se solicitó a la Fiduprevisora por medio de la plataforma CRM Millenium, de igual manera y teniendo en cuenta que el especialista no ordenó valoración de control, se procedió a realizar valoración Médico General a fin de remitir nuevamente al interno a Oftalmología para que el señor Escobar pueda ser atendido por el especialista con resultados. A la fecha, revisando la plataforma se puede evidenciar que la solicitud fue gestionada pero no ha sido autorizada para ninguno de los servicios solicitado, por lo que al no contar con las autorizaciones no hemos podido proceder a tramitar las citas con las IPS correspondientes.*
- *Gastroenterología: Fue a cita en el Hospital San Rafael de Tunja, el 05/02/2020, donde le fue ordenada Endoscopia y valoración de control con resultados, debido a esto se procedió a realizar los trámites y se solicitó las autorizaciones la Fiduprevisora por medio de la plataforma CRM Millenium. A la fecha, revisando la plataforma se puede evidenciar que la solicitud fue gestionada pero no ha sido autorizada para ninguno de los servicios solicitados, por lo que al no contar con las autorizaciones no hemos podido proceder a tramitar las citas con las IPS correspondientes.*
- *Medicina Interna: Fue atendido en el Hospital San Rafael de Tunja, el 02/09/2019 y le fue ordenada valoración de control para dentro de 3 meses, por lo que se procedió a realizar los trámites pertinentes ante la Fiduprevisora y una vez fue generada la autorización se procedió a solicitar la cita al Hospital, sin embargo, al día de hoy esa IPS aún no ha generado lo solicitado, debido a esto se reitera el correo de solicitud el día de hoy 04/03/2020 quedando en espera que el Hospital nos agende lo antes posible.”* (Resaltado del despacho).

Resaltó que se encuentra en toda disposición de cumplir con las órdenes de la tutela en aras de proteger los derechos de la población reclusa y que el establecimiento procede de acuerdo a sus competencias gestionando lo ordenado por los médicos tratantes ante las entidades responsables de la atención en salud de la población privada de la libertad.

Explicó que se encuentran a la espera que de acuerdo a la disponibilidad de las IPS, les agenden para proceder a trasladar a los reclusos cuando se trata de una atención extramuros o esperar que programen visita cuando es atención intramural, en tal sentido consideró que se evidencia que se han realizado las gestiones administrativas que se encuentran dentro de las atribuciones legales y competencias del Establecimiento a fin de garantizar la atención en salud del accionante.

Solicitó desvincular a la entidad que representa y archivar el expediente.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Procedencia de la sanción por desacato.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2019-00212-00
Accionante: DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ
Accionados: DIRECTOR Y ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA –EPAMSCASCO- CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduciaria S.A.) Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-

o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 preceptúa:

“ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Según la norma antes transcrita, para que pueda considerarse que se ha incurrido en desacato a un fallo de tutela deben tenerse en cuenta las siguientes situaciones:

- a) Que la sentencia haya sido notificada al demandado.
- b) Que el fallo que protegió el derecho fundamental vulnerado se encuentre en firme.
- c) Que el demandado se encuentre en mora de cumplir la orden impartida.

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia SU-034 de 2018, siendo Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, señaló frente a los elementos que se deben verificar al momento de resolver el incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela, que:

“(…) la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”.

Sin embargo en la misma providencia se resaltó que existen situaciones en que el Juez de tutela puede modular sus órdenes por imposibilidad en su materialización, al respecto se explicó:

“Empero, esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela –particularmente tratándose de órdenes complejas² en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)– en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin

² Sentencia T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

³ “[U]na orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.

“La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden compleja para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no pueden realizarse de forma inmediata y escapan al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que juntos las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho”. Sentencia T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o condiciones de hecho⁴:

- (a) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;
- (b) Porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz–;
- (c) Porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo⁵.

De conformidad con lo anterior se hace evidente que en tanto el incidentado demuestre que ha actuado conforme a su deber legal y amparado por el principio de buena fe, el Juez de tutela no puede simplemente sancionar en tanto existen situaciones en las cuales no es posible dar cumplimiento inmediato a lo ordenado en la sentencia, pues la consecución de las órdenes depende no solo del accionado, sino de la reunión de otras situaciones.

En diferentes fallos de tutela, la Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del trámite incidental **no es la aplicación de la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales.**

Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; **de suerte que no se persigue reprimir al reuente por el peso de la sanción en sí misma⁶, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados⁷.**

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“[L]a imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

⁴ Sentencias T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

⁵ Sentencias T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

⁶ Sentencias C-092 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo

⁷ Sentencias T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁸ Sobre la naturaleza de la sanción por desacato se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-092 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”³

4.2 Del caso concreto

Teniendo en cuenta que la parte incidentada no pidió pruebas y toda vez que no encuentra necesario el Despacho decretar de oficio ninguna otra adicional a las que obran en el expediente, habiéndose surtido el traslado por dos (2) días ordenado en el auto de apertura del incidente de Desacato (fl. 62 y vto), se da por superada la etapa probatoria y se procede a decidir el incidente de desacato de la referencia.

Se observa que, mediante sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día 22 de enero de 2020, por medio de la cual se revocó la sentencia proferida por este estrado judicial el 28 de noviembre de 2019, dentro de la acción de tutela de la referencia, se dispuso literalmente en su parte resolutive lo siguiente:

“...;

TERCERO: ORDENAR al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, que de no haberse hecho, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **realice los gestiones administrativas que le correspondan ante el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 y a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS— USPEC, a fin de que se garantice la atención integral en salud y el tratamiento de las enfermedades** de astigmatismo, oculopatía debido a toxoplasma, la hiperuricemia sin signos de artritis inflamatoria y enfermedad tofacea, hipercolesterolemia pura, gastritis crónica, dislipidemia, oculopatía e hiperuricemia; ello de manera completa al señor D'IER ESCOBAR SÁNCHEZ.

“...” Negritas del despacho.

Debe decirse que el objetivo del incidente de desacato en el caso bajo estudio tiene como finalidad el efectivo y real cumplimiento de las órdenes impuestas en sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁴, específicamente en lo relacionado con los aspectos antes transcritos, por lo que la entidad incidentada está en la obligación de realizar los trámites administrativos ante las autoridades competentes para el control por medicina interna, es decir la autorización y su correspondiente agenda en la IPS correspondiente, para el 02 de diciembre de 2019.

De la respuesta emitida por la entidad accionada (fl. 74-98) la cual fue expuesta en párrafos anteriores, esta instancia concluye que la situación que generó la apertura del presente trámite fue superada en razón a que la gestión administrativa tendiente a obtener el control de los 3 meses, por medicina general, fue realizada, en atención en primer lugar a que los funcionarios administrativos del EPAMSCASCO, solicitaron efectivamente la autorización previa ante el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, no obstante el agendamiento de la cita no se ha podido materializar a pesar de las solicitudes realizadas el 04, 28 y 04 de febrero del presente año ante el Hospital San Rafael (fls. 84-86).

Además la parte incidentada allegó documental que da cuenta de la atención en salud que actualmente se le presta al accionante, en las áreas de oftalmología, gastroenterología y medicina interna, así mismo de las gestiones realizadas por medio de la plataforma Millenium, a través de la cual son solicitadas las autorizaciones para los diferentes tratamientos de la población privada de la libertad y finalmente ha solicitado de manera reiterada se realice el control ordenado en cita del 09 de septiembre de 2019 sin obtener respuesta alguna por parte de la IPS Hospital San Rafael (fls. 78-86).

³ T-71 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-325 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-226 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-250 de 2017, M.P. José Antonio Cebaldo Amarís.

⁴ Sentencia T-458 de 2003, M.P. Marco Gerardo Montoya Cabria.

La decisión fue proferida el día 22 de enero de 2020.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2019-00212-00
Accionante: DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ
Accionados: DIRECTOR Y ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA -EPAMSCASCO- CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, (integrado por las Sociedades Fiduciaria S.A. y Fiduciaria S.A.), Y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-

Así las cosas, la entidad accionada ha realizado las gestiones administrativas necesarias y a su alcance para cumplir con las órdenes judiciales impartidas por este estrado judicial, tal como lo corrobora los elementos de prueba recaudados en el presente asunto, y teniendo en cuenta que para la procedencia de imposición de sanciones en virtud de la apertura de un incidente de desacato, se debe tener en cuenta **no es la aplicación de la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales**, es del caso indicar que la labor del EPAMSCASCO se cumplió en el sentido de tramitar las órdenes médicas pertinentes para garantizar **la atención integral en salud y el tratamiento de las enfermedades** de astigmatismo, oculopatía debido a toxoplasma, la hiperuricemia sin signos de artritis inflamatoria y enfermedad tofacea, hipercolesterolemia pura, gastritis crónica, dislipidemia, oculopatía e hiperuricemia; de manera completa al señor DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ.

No obstante y como quiera que las gestiones posteriores radican en un tercero ajeno al presente trámite, se insta al director del EPAMSCASCO para que insista ante la IPS respectiva se agende lo más pronto posible las respectivas citas médicas, de manera que cese la vulneración de los derechos fundamentales amparados.

Por lo expuesto EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que no ha habido desacato frente a las órdenes impartidas en el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá el pasado 22 de enero de 2020.

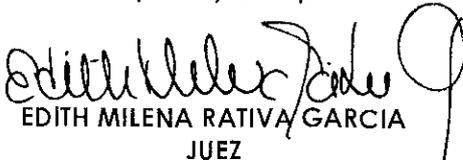
SEGUNDO.- ABSTENERSE de sancionar al **MY (RA) JUAN JAVIER PAPA GORDILLO**, quien funge como **Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita -EPAMSCASCO-** por las razones expuestas en la parte motiva o de emitir órdenes de cumplimiento adicional.

TERCERO.- INSTAR al **MY (RA) JUAN JAVIER PAPA GORDILLO**, quien funge como **Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita -EPAMSCASCO-** para que insista ante la IPS respectiva se agende lo más pronto posible las respectivas citas médicas, de manera que cese la vulneración de los derechos fundamentales amparados.

CUARTO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE por el medio más expedito, vía fax, correo electrónico, telefónico, u otro idóneo, la presente providencia al **MY (RA) JUAN JAVIER PAPA GORDILLO**, quien funge como **Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita -EPAMSCASCO-**. De igual forma, se deberá notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE por el medio más expedito, correo electrónico, vía fax, telefónico, u otro idóneo, la presente providencia al señor **DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ**.

Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012-2020-00023-00
Demandante: CATALINA ARCINIEGAS RODRÍGUEZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

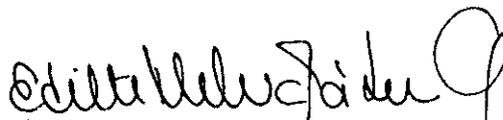
Al entrar a estudiar la admisión o inadmisión de la demanda de la referencia, el Despacho advierte que no existe claridad respecto de la fecha de notificación del acto administrativo que se demanda, motivo por el cual, no es posible conocer con certeza la fecha en la cual la parte demandante conoció la respuesta efectuada por la entidad, por ende, en aras de dar claridad a los términos para contabilizar la caducidad y, teniendo en cuenta el tipo de medio de control a utilizar, se requerirá a la parte demandante, a efectos de que allegue el documento requerido o, manifieste bajo la gravedad del juramento, la fecha en la cual conoció la decisión tomada por el Departamento de Boyacá.

Así las cosas, por Secretaría **requiérase a la parte demandante**, a efectos de que allegue la constancia de notificación del acto administrativo acusado o, manifieste bajo la gravedad del juramento, la fecha en la cual conoció la decisión tomada por el Departamento de Boyacá.

Igualmente, **por Secretaría** ofíciase a la Dirección de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Jurídica del Departamento de Boyacá, a efectos que remita, con destino a las diligencias, copia del acto administrativo **Oficio No. S-2019-002425-UEDJD del 29 de agosto de 2019, junto con la diligencia de notificación en la cual, se pueda establecer claramente la fecha en la cual se surtió.**

Para los anteriores efectos, **se otorga un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia**, la cual se efectuará en los términos del artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
SENTENCIA No. 05 de 2020

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Proceso No: 150013333012-2017-00113-00
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ALBA SUESCA
DEMANDADO: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora SANDRA YUIET ROJAS CUERVO en contra la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción (fls. 9-11)

CARLOS ALBERTO ALBA SUESCA, a través de apoderado judicial, solicitó la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio DS-25-12-4-00 1628 del 16 de agosto de 2016, por medio del cual el subdirector seccional de apoyo a la gestión seccional Boyacá le niega la petición radicada el día 2 de agosto de 2016.
- DS-25-12-043-1 N° 2055 del 7 de octubre 2016, mediante el cual el subdirector seccional de apoyo a la gestión seccional Boyacá no repone el acto administrativo DS 25-12-4-00 1628 del 16 de agosto de 2016 y concede el recurso de apelación solicitado.
- Resolución No. 23621 del 13 de diciembre de 2016 (notificada el día 17 de enero de 2017) por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo No. DS-25-12-4-00 1628 del 16 de agosto de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó, se condene a la demandada a i) reconocerle liquidarle y pagarle la totalidad del salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, con sus respectivos intereses desde el día de su causación y hasta que se verifique su pago, ii) reliquidarle primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y de aportes a seguridad social integras en pensiones, más los intereses desde el día de su causación y hasta que se verifique su pago ante la administradora de pensiones, iii) a pagarle los demás emolumentos a que tenga derecho en virtud del principio de igualdad.

Que la condena respectiva sea actualizada, indexándola desde la fecha del no pago hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso. Finalmente solicitó que se condene en costas a la entidad demandada y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.C.A.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señaló que se desempeña como funcionario de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en el cargo de TÉCNICO INVESTIGADOR II SECCIONAL BOYACÁ –TUNJA, agrega que es funcionario sindicalizado, desde el día de la creación del sindicato, el 23 de octubre de 2014.

Afirmó que para el mes de noviembre de 2014, se desarrolló un paro judicial en todo el territorio nacional, incluyendo la ciudad de Tunja; el cual no fue declarado ilegal por la autoridad competente.

Que para el mes de noviembre del año 2014, el demandante representó los días del 4 al 7 a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-SECCIONAL TUNJA, en los juegos zonales de la Fiscalía General de la Nación, realizados en la ciudad de Bucaramanga.

Que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no le canceló el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014. Agrega que mediante medida preventiva en una acción de tutela se ordenó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, realizar el pago a su favor del salario del mes de noviembre de 2014, aclarando que una vez realizado este, el juzgado de segunda instancia, levantó la medida, haciéndose por parte de la demandada el descuento respectivo.

Señaló que los funcionarios que aparecen en el acto administrativo No. 010835 del 25 de noviembre de 2014, suscrito por la directora seccional de la Fiscalía, no prestaron sus servicios en 24 y 12 días.

Refirió a su vez que el día 2 de agosto de 2016, a través de apoderado judicial, presentó petición ante la entidad accionada, la cual fue resuelta mediante oficio DS-25-12-4-00 N°1628 del 16 de agosto de 2016, firmado por el subdirector seccional de apoyo a la gestión, seccional Boyacá, negando las peticiones elevadas. Que contra la anterior decisión se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto con oficio DS-12-043-1, N° 2055 del 7 de octubre de 2016, confirmando la decisión y concediendo la apelación.

Que el recurso de apelación fue concedido mediante resolución No. 717 del 7 de octubre de 2016, siendo resuelto por resolución 23621 del 13 de diciembre de 2016 y en el que relacionan argumentos, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sobre el pago a algunos funcionarios sin haber estos prestado el servicio y demás circunstancias; revocando parcialmente en su parte resolutoria el acto administrativo DS-25-12-4-00 N° 1628 del 16 de agosto de 2016, y en su lugar ordena reliquidar y pagar a través de la subdirección seccional de apoyo a la gestión de Boyacá, del periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 2014 y el 8 de noviembre de 2014.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Señaló como disposiciones transgredidas:

Constitucionales: 24, 6, 13, 25, 29, 53, y 240 de la Constitución Política
Legales: artículos 10, 149 del C.S.T.

Dijo que se configuró la causal de nulidad por desconocimiento de normas superiores de rango constitucional, por las siguientes razones:

Señala que la entidad accionada no ha tenido intención alguna de respetar los artículos constitucionales referidos, vulnerando inclusive el mínimo vital del accionante, cuando

existen personas como JOSÉ GABRIEL SALAZAR, YOUNES TRUQUE LABIBI ADRIANA, y HERNANDO BUSTOS BEJARANO, quienes tienen condiciones iguales que el demandante y a ellos si se les canceló el salario por factores externos y de los cuales no se tiene conocimiento, pues en principio la ex directora seccional MEDINA BRANDO, certificó mediante acto administrativo que tiene presunción de legalidad que estas personas no laboraron 24 y 14 días respectivamente y que por esta razón no se cancelaría el salario.

Refiere también que de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política los derechos colectivos y de asociación sindical, tiene rango constitucional, agregando que también se vulnera el derecho al debido proceso, en relación con las pruebas obtenidas, pues según su dicho la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de manera arbitraria y sin mediar comunicación, sancionó al demandante con la pérdida del salario, prestaciones sociales y aportes a los sistemas de seguridad social integral en las diferentes ramas como es pensión, salud y demás, derechos que legal y constitucionalmente le corresponde, vulnerando entre otros el derecho de defensa y contradicción y a controvertir las pruebas con las cuales se sanciona con la pérdida del salario.

Considera que en el presente caso, no existe causal alguna de autorización del no pago de salarios, vulnerándose de esta forma los derechos, legales, constitucionales y convencionales.

Señala que no se efectuó un trámite administrativo o judicial, que asegurara el debido proceso en los términos constitucionales, para tomar la decisión de descuento o retención del salario; agregando que la entidad accionada no propicio, ni garantizó las circunstancias y requisitos mínimos para que los funcionarios entre ellos el demandante, no tenían intención alguna de suspender sus actividades y que acudían diariamente a las instalaciones de la entidad en la ciudad de Tunja para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente alude a que el derecho a la igualdad fue trasgredido al momento de que se ordenara y efectuar el pago del salario del mes de noviembre de 2014 a algunos funcionarios de la fiscalía, que participaron en el paro y no prestaron sus servicios, cita para el efecto la sentencia C-862/08, T432/92. (Fls.11-18)

II. CONTESTACIÓN

- NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 101-112)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque carecían de sustento legal.

Frente a los hechos de la demanda dijo que son ciertos los hechos relativos a la vinculación laboral de la accionante a la entidad, a la petición presentada y a la expedición del acto administrativo demandado, así como al cese de actividades.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo como planteamientos defensivos que los actos acusados se ajustan a la legalidad en la medida que se expidieron siguiendo lo dispuesto por la Fiscalía General de la Nación a través de la Circular N. 000014 del 18 de noviembre de 2014, a través de la cual solicitó a las seccionales de esa entidad, información sobre las personas que se encontraban en cese de actividades para que se ordenara las deducciones pertinentes, asimismo, lo dispuesto por medio de memorandos 000041 del 20 de noviembre de 2014, y 000044 del 2 de diciembre de ese mismo año, mediante los cuales se dispuso el procedimiento de deducción de salarios; disposiciones que encuentran respaldo en las directivas de la Organización Internacional del Trabajo, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y los argumentos de

autoridad esgrimidos por el Contrator General de la República en circular externa allegada a esa entidad.

Resaltó que los anteriores mandatos guardan armonía con los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo la cual ha reiterado en variadas oportunidades que la deducción salarial de los días de huelga no plantea objeciones, al punto que sus expertos no han presentado cuestionamientos frente a las legislaciones que prevén deducciones salariales en caso de huelga.

Asimismo que si bien en virtud de mandatos constitucionales debe garantizarse el derecho de libre asociación y constitución de sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, de negociación colectiva de los trabajadores frente a sus empleadores con las excepciones del caso, y la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, lo cual encuentra sustento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, también lo es que por pronunciamientos de ese mismo Tribunal de Justicia como en las sentencias T-413 de 2005 y C-1369 de 2000, resulta ajustado a la ley la no remuneración por los días no laborados sin justificación y por ende, tampoco surge para el empleador la obligación de pagarlos.

Agregó que este criterio igualmente lo prohija el Consejo de Estado que en providencia del 11 de marzo de 2010, proferida en la acción de simple nulidad bajo el radicado interno 0549-08 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado, negó las pretensiones de la demanda impetrada contra la legalidad de un decreto expedido por el Presidente de la República y la Ministra de Educación Nacional que ordenó el no pago de días no laborados por los servidores públicos del Sector Educativo bajo el entendido que dichas medidas van dirigidas a la protección del patrimonio público, sin que exista la necesidad de que para la cesación del pago del salario por servicios no laborados sea menester que haya una previa declaración de ilegalidad de la huelga dando aplicación al principio de realidad sobre las formalidades legales.

Por lo tanto esa entidad actuó en cumplimiento de un deber legal, toda vez que por mandatos legales e interpretaciones jurisprudenciales el pago de salarios dentro de una relación laboral es una contraprestación del servicio y en consecuencia ante el cese de dicho servicio cesa también la obligación del pago sin que ello constituya vulneración de derechos fundamentales; aunado a que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal pues no existe causa legal para su pago, sin que medie formalidad sustancial o procedimiento alguno para ello en el marco de un debido proceso, operando ipso jure.

Llama la atención en que los Directores o Subdirectores de cada Seccional de esa entidad certificaron quienes no laboraron, encontrándose en asamblea permanente, que la demandante no probó que cumplió con la prestación del servicio según certificación emitida por la Directora Seccional de Fiscalía de Boyacá.

De igual forma que la aludida Circular Externa 029 del 20 de noviembre de 2014, expedida por el Contrator General de la República recordó a los funcionarios que la ausencia de prestación personal del servicio para el cual están vinculados por el Estado no puede generar el reconocimiento de acreencias laborales y prestaciones durante el lapso respectivo, pues un proceder contrario constituiría un enriquecimiento sin causa y detrimento patrimonial.

Asimismo, que frente a la respuesta dada a la petición de concepto sobre viabilidad salarial realizada por la Fiscalía General de la Nación con exclusión del cese de actividades de la

Rama Judicial de la vigencia 2014, en radicado N. 14444/2015 1200000-68899 del 22 de abril de 2015, se consideró, acogiendo pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en sentencias T-927 de 2003 y T-413 de 2005, que el no pago de salarios a algunos funcionarios judiciales con ocasión del paro judicial no vulneraba el bloque de constitucionalidad teniendo en cuenta que ninguno de los tratados internacionales suscritos por Colombia ordenaba el pago de salarios pese a existir cesación de actividades; al contrario, se advirtió que de conformidad con la Organización Internacional del Trabajo, es legal dicho descuento.

Propuso como excepciones:

- "Caducidad": Dijo que se configura esta sanción procesal en virtud de lo dispuesto en el literal d) numeral 2) del artículo 164 del C.P.A.C.A.; teniendo en cuenta además que la Circular N. 0014 del 18 de noviembre de 2014 y la nómina del mes de noviembre de ese año se pagó el 28 de noviembre, según lo informado por la Seccional, fecha en la cual la parte actora tuvo conocimiento del descuento, que como el medio de control impetrado es el de nulidad y restablecimiento del derecho el accionante contaba a partir de esa fecha de 4 meses para presentar la demanda contra la entidad, que la petición se presentó el **2 de agosto de 2016**, la solicitud de conciliación se efectuó el **2 de mayo de 2017** y la audiencia se realizó efectivamente el **10 de julio de 2017**, por lo que resulta dable concluir que a la fecha de presentación de la demanda del medio de control interpuesto ya se encontraba caducado.

- "Genérica": Que se declaren las excepciones que el Despacho encuentre probadas.

III. TRÁMITE.

A través de auto del 23 de noviembre de 2017, se admitió la demanda (fls. 92-94). Notificada la entidad demandada el 07 de marzo de 2018 (fl. 100), quien contestó demanda el 20 de abril de 2018 (fl.101 s.s); se corrió traslado a la parte accionante de las excepciones propuestas como se observa a folio 26, por medio de auto del 26 de julio de 2018, se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 263).

3.1. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial se llevó a cabo el 16 de octubre de 2018, en la cual se saneó el proceso, se resolvió la excepción de caducidad concluyéndose que no estaba llamada a prosperar, se fijó el litigio, se agotó la etapa conciliatoria declarándose fracasada, y se decretaron las pruebas del proceso (fls. 265-269)

3.2. AUDIENCIAS DE INCORPORACION DE PRUEBAS

La audiencia tendiente a incorporar las pruebas del proceso se llevó a cabo los días 15 de enero y 8 de julio de 2019 (fls. 535 - 539 y 551 y vto). En esta última audiencia se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION (fl.552-561).

Reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, citando para el efecto múltiples apartes jurisprudenciales, y aduciendo que en virtud de los mismos debe tenerse en cuenta que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN actuó en cumplimiento de un

deber legal, quedando claro que en la relación laboral, el pago de salarios es una contraprestación del servicio y en consecuencia ante el cese de dicha prestación cesa también la obligación del pago; sin que esto constituya vulneración de derechos fundamentales y el demandante no demostró que cumplió con sus funciones durante el cese de actividades.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Excepciones propuestas

Recuerda el Despacho que la excepción de caducidad propuesta por el apoderado de la entidad accionada fue resuelta en la audiencia inicial declarándola no probada, decisión frente a la cual la entidad demandada no interpuso recurso de apelación por lo que quedó debidamente ejecutoriada (ff. 266 y vto.), de manera que frente a ésta, el despacho no hará pronunciamiento alguno.

De otra parte, debe precisar que no encuentra probada de oficio ninguna excepción a fin de declarar en esta etapa procesal.

2. Problemas jurídicos a resolver.

Fueron planteados por el Despacho desde la audiencia inicial así:

- ¿La Fiscalía General de la Nación estaba autorizada legalmente a descontar el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014 de la demandante al encontrarse en cese de actividades debido al paro judicial decretado para esa época?
- Y en caso de demostrarse la ilegalidad de dicha actuación, ¿La demandante tiene derecho a que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN le reconozca y pague su salario del mes de noviembre de 2014 y rellene sus prestaciones sociales que no le fueron cancelados en su totalidad?

2.1 Marco jurídico

2.1.1 CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA HUELGA.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 55 establece que se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley y que es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

A la postre en su artículo 56 garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales, difiriendo su reglamentación al legislador.

En este punto, es necesario destacar que lo pertinente al derecho de asociación sindical está regulado en el Código Sustantivo del Trabajo, resultando aplicables al sector público y privado.

Según el artículo 431 del Código Sustantivo del Trabajo, son servidores públicos los que presten cualquiera de las funciones de carácter público.

Así, el artículo 429 de ese estatuto procesal define la huelga como "la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título"; especificándola la Corte Constitucional en sentencia C-349 de 2009², como "[...] una etapa del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", que es "un mecanismo válido y legítimo para alcanzar un mayor equilibrio y justicia en las relaciones de trabajo, mediante la efectividad de los derechos de los trabajadores. Asimismo ha sostenido que a pesar de no tener estatus de derecho fundamental y estar reglamentado mediante la ley, puede adquirir tal carácter cuando con su limitación se vulneran los derechos fundamentales al trabajo y a la libre asociación sindical, y que sólo puede excluirse en el caso de los servicios públicos de carácter esencial" y que dentro de su núcleo esencial se encuentra "la facultad que tienen los trabajadores de adoptar el mecanismo de la suspensión o cesación colectiva del trabajo como medio para presionar a los empleadores a fin de lograr que se resuelva el conflicto colectivo del trabajo de modo favorable a sus intereses como trabajadores asalariados".

Así mismo, esa Corporación de Justicia concluyó sobre dicho derecho las siguientes características:

(i) El derecho de huelga goza de especial protección en el ordenamiento constitucional, su relevancia constitucional deviene de su condición de mecanismo válido y legítimo para alcanzar un mayor equilibrio y justicia en las relaciones de trabajo, mediante la efectividad de los derechos de los trabajadores;

(ii) el derecho de huelga, es un mecanismo que hace parte del procedimiento de negociación colectiva reconocido constitucionalmente, y regulado por el legislador, mediante el cual se busca resolver un conflicto económico colectivo;

(iii) No es un derecho absoluto; sobre el contenido y alcance de la restricción constitucional a su ejercicio, ha precisado la jurisprudencia que el límite fundado en el interés general, debe ser reconducido a la prestación de los servicios públicos esenciales, que es el criterio expresamente establecido por la Constitución;

(iv) Se fijan dos condiciones, una material y otra formal, para que se pueda limitar legítimamente el derecho de huelga: desde un punto de vista material, que se desarrolle respecto de un servicio público que por su propia naturaleza pueda ser considerado como servicio público esencial y desde un punto de vista formal, que el legislador haya expresamente regulado no solo la definición de la actividad de que se trate como un servicio público esencial, sino que adicionalmente haya restringido de manera expresa el derecho de huelga respecto de dicha actividad;

(v) solo procede legítimamente la restricción del derecho a la huelga, cuando se trata de actividades definidas a partir de criterios estrictos, objetivos y razonables, como servicios públicos esenciales, esto es como servicios cuya suspensión pueden llegar a afectar los derechos fundamentales como la vida o la integridad física de las personas, y no respecto de criterios laxos que invocando la utilidad pública, el interés general o la importancia económica, pueden llegar a catalogar como servicios públicos esenciales a la gran mayoría de los servicios públicos, lo cual hace nugatorio el derecho de huelga de los trabajadores"

Vale acotar que desde la sentencia C-82 de 1994, el citado Tribunal de Justicia ha manifestado los siguientes alcances respecto del mencionado derecho:

(i) "El derecho de huelga no es un derecho absoluto, sino que puede ser restringido en el caso de los servicios públicos esenciales";

(ii) "Solo procede legítimamente la restricción del derecho de huelga cuando se restringen los derechos de los servicios públicos esenciales";

² Se remando el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2006 "Por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 numeral 4º y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se dictan otras disposiciones."

- d) El derecho de huelga puede ser ejercido libremente cuando se encuentre en condiciones de normalidad, es decir, cuando la relación de trabajo se encuentra en condiciones normales, lo que si se refiere al régimen de fuerza de trabajo.
- e) El derecho de huelga comprende el derecho de los trabajadores a abandonar el trabajo cuando la ley o el convenio colectivo lo autoriza, pero no el derecho de los trabajadores a abandonar el trabajo cuando el conflicto de trabajo surge con el empleador, lo que no forma parte del contenido de los derechos constitucionales de huelga.
- f) El derecho de huelga comprende el derecho de los trabajadores a abandonar el trabajo cuando la ley o el convenio colectivo lo autoriza, pero no el derecho de los trabajadores a abandonar el trabajo cuando el conflicto de trabajo surge con el empleador, lo que no forma parte del contenido de los derechos constitucionales de huelga.

De los pronunciamientos jurisprudenciales en cita es posible concluir a este Estrado Judicial que la huelga es un derecho de rango constitucional que pese a no ser catalogado autónomamente como fundamental, puede adquirir tal categoría cuando con su limitación se vulneren derechos fundamentales como el trabajo y la asociación sindical, que para su exigibilidad es necesaria la reglamentación legal correspondiendo al Congreso definir proporcionalmente los criterios para su ejercicio así como establecer cuáles son los servicios públicos de carácter esencial, en cuya prestación no estará garantizado el ejercicio de dicho derecho tomando en consideración criterios de necesidad, perentoriedad, razonabilidad y proporcionalidad.

2.1.2 DEDUCCIÓN DE SALARIOS POR CESE DE FUNCIONES LABORALES EN EL MARCO DEL DERECHO DE HUELGA.

Los artículos 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo contemplan prohibiciones y habilitaciones para efectuar descuentos y retenciones sobre el salario de los trabajadores, siendo regla general su improcedencia salvo que haya autorización expresa por parte del empleado o mandato judicial (salvo que en estos eventos se afecte el salario mínimo legal o convencional), que se trate de cuotas sindicales y de cooperativas y de cajas de ahorro, cuotas con destino al seguro social obligatorio y de sanciones disciplinarias impuestas.

En efecto el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo señaló literalmente al respecto:

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias o mano de obra o productos elaborados, e indemnizaciones por averías de elementos de trabajo; avances o anticipos de salario; entrega de montañas, provisión de alimentos, y precio de alojamiento.
2. También se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, cuando exista orden escrita del trabajador, cuando aquélla no se afecte el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario no ordenada por la ley o en cuanto el total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses.

LEY 241 DE 1996, ARTÍCULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGÚN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES: Tienen carácter de funcionarios los Magistrados y las Corporaciones judiciales, los jueces de la Rama Judicial Fiscal, los empleados administrativos y demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y en dichos Juzgados, en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

La administración de justicia es un servicio público esencial.

A su turno el artículo 150 indicó que:

"Son permitidos los descuentos y retenciones por conceptos de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorro, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado."

Sin embargo, dejó decirse que la Corte Constitucional, en sede de estudio de constitucionalidad estableció que es procedente la cesación de pagos a un trabajador como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, comoquiera que corresponde a una medida racional que no desconoce sino que resulta proporcional para los intereses de las partes, en el marco de los procesos de negociación laboral colectiva, siendo excepcionalmente legítimo el cobro de los salarios relativos al cese legal de actividades, cuando la causa de la huelga es imputable al empleador.

Efectivamente, en **sentencia C – 1369 de 2000**, en la cual examinó la constitucionalidad de la expresión "...la huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure..." contenida en el artículo 449⁴, así como de los artículos 51⁵, numeral 7 y 53⁶ del C.S.T., precisó en ese sentido lo siguiente:

"... - Ciertamente el no pago de salarios a los trabajadores durante el periodo de la huelga los priva de unos ingresos económicos que los afectan tanto en lo personal como en lo familiar, con las consiguientes repercusiones sociales y políticas. Sin embargo, a juicio de la Corte, esto se justifica constitucionalmente por las siguientes razones:

a) El pago de salarios tiene como causa la prestación del servicio por los trabajadores. Por consiguiente, dada la naturaleza sinalagmática del contrato laboral, el cumplimiento de dicha prestación hace exigible a su vez el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar aquéllos. El pago de salarios, sin la contraprestación de la prestación de servicios al empleador, puede configurar un enriquecimiento ilícito a favor de los trabajadores.

Si bien la falta de prestación del servicio no resulta de una omisión deliberada e individual de los trabajadores, sino que obedece a la consecuencia de una decisión y acción colectivas, de la cual no debe hacerse responsable individualmente a los trabajadores sino a la organización sindical, lo cierto es que si al trabajador puede no serle imputable el hecho de la huelga, tampoco, en principio, puede atribuírsele al empleador. En estas circunstancias, el derecho de huelga que se puede ejercer a través de la organización sindical y que determina la solidaridad de los trabajadores para cesar en el ejercicio de la actividad laboral no debe, en justicia, repercutir exclusivamente en la lesión del patrimonio del empleador y en la afectación de su derecho a la libertad de empresa.

Dicho de otra manera, el ejercicio del derecho de huelga, que no ha sido reconocido como fundamental, ni es absoluto ni puede reconocérsele una jerarquía superior a otros derechos igualmente reconocidos por la Constitución, como son los de propiedad y libertad de empresa, de los cuales son titulares los empleadores.

⁴EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA. «Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990. Actual – artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE. El nuevo texto es el siguiente: La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del resto de los trabajadores para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de los vehículos, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

⁵ARTÍCULO 51. SUSPENSIÓN. «Artículo subrogado por el artículo 40, de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El contrato de trabajo se suspende (...). Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley

⁶ARTÍCULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN. Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se intermite para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el (empleador) la de pagar los salarios de esos días pero durante la suspensión corren a cargo del (empleador), además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le corresponden por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden darse también por el (empleador) al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

b) La justificación del ejercicio del derecho constitucional de huelga, basado en la obligación del empleador de pagar salarios, podría implicar su desnaturalización y la afectación de principios constitucionales esenciales y valiosos, por la circunstancia de que se fomentaría el ejercicio abusivo, caprichoso y de mala fe del derecho de huelga por los trabajadores y se impediría el logro de la finalidad constitucional relativa a la solución pacífica de los conflictos por la vía del acuerdo o la concertación (preambulo, arts.1, 2, 22, 55 y 56 C.P.), pues los trabajadores tendrían asegurada una especie de huelga contractual remunerada y no tendrían interés alguno en la solución del conflicto. Por consiguiente, el pago de salarios durante la huelga, antes que solucionar, conduciría a fomentar los conflictos colectivos de trabajo.

c) El efecto de la huelga en el no pago de salarios responde no sólo a razones jurídicas, sino a un principio de equidad, pues es injusto, irrazonable y desproporcionado que las consecuencias o perjuicios económicos que se derivan de la huelga deban recaer única y exclusivamente en una sola de las partes - los empleadores - y no en ambas - esto es, tanto en éstos como en los trabajadores.

...

- Distinta es la situación que se presenta en los casos en que la huelga de los trabajadores no sólo es lícita, sino que obedece a reclamaciones respecto de las condiciones de trabajo que se estiman perfectamente legítimas, y se origina en causas que son imputables al empleador.

Es posible imputar la huelga a la culpa del empleador, cuando ella se origina en una conducta antijurídica de éste, como sería el incumplimiento de sus obligaciones o de los deberes legales, contractuales o convencionales, que son jurídicamente exigibles (v.gr. el pago de salarios).

De este modo, cuando la huelga obedece a una justa causa la suspensión de los contratos de trabajo equivale en la práctica a que el empleador haya dispuesto dicha suspensión y se justificaría el pago de los salarios, porque según el art. 140 del C.S.T. puede causarse el salario sin prestación del servicio, cuando durante la vigencia del contrato su omisión se deriva de la disposición o de la culpa de aquél.

...

De las consideraciones precedentes deduce la Corte que constitucionalmente se justifica el no pago de salarios y de los demás derechos laborales, cuando la huelga es lícita y no imputable al empleador, no así cuando la conducta de éste es la causa del conflicto colectivo y de la cesación colectiva de labores.

...

Considera la Corte que las vicisitudes propias de un conflicto colectivo de trabajo que desembocada en una huelga, no pueden implicar el desconocimiento del derecho irrenunciable de los trabajadores a la seguridad social (art. 48 C.P.). Por lo tanto, la garantía del derecho de huelga es compatible con la del derecho a la seguridad social y durante la cesación de actividades, debe el empleador entregar a las entidades a las cuales se encuentran afiliados éstos para salud y pensiones, tanto los aportes a su cargo como los de los trabajadores. Claro está que una vez termine la huelga, puede el empleador deducir o pagar de los derechos laborales causados o que se causen a favor de los trabajadores."

La citada sentencia de constitucionalidad declaró exequibles las disposiciones acusadas bajo el entendido de que la huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure y, en consecuencia, el empleador no tiene la obligación de pagar salarios y demás derechos laborales durante este lapso, pero habrá lugar a su pago cuando ésta sea imputable al empleador, por desconocer derechos laborales legales o convencionales, jurídicamente exigibles, **y que en todo caso, le sea o no imputable la huelga, deberá el empleador garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los trabajadores que participaron en el cese de actividades mediante el pago de los correspondientes aportes para salud y pensiones.**

Ahora bien, en sentencia T-1059 de 2001, se expuso el alcance que tuvo esa jurisprudencia en un caso concreto estudiado por la misma Corte, con fundamento en el no pago de salarios a una docente oficial que cesó en la prestación de sus servicios con ocasión de un paro; formulándose allí una implicación adicional en el siguiente sentido:

“Como quedó expuesto, procede el descuento y por ende el no pago de los días de salario no laborados con ocasión de la suspensión de la relación laboral motivada en la huelga legalmente declarada, excepto cuando sus causas son imputables a culpa del empleador. Con mayor razón procede el descuento autorizado por la misma ley por la inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o paro no autorizado legalmente, sino por el contrario prohibido por la ley”.

A su turno la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 2015⁴, acogiendo el criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional, advirtió que la deducción de salarios por cese de funciones laborales en el marco del derecho de huelga es procedente pero que el pago de aquellos sería procedente cuando “los respectivos nominadores certifican que el empleado sí laboró o que existen propuestas encaminadas a recuperar el tiempo durante el cual no se laboró, lo cual automáticamente reconocería el derecho al pago de salarios, eventos en los cuales, de no hacerse el mismo, sí se podría determinar un actuar arbitrario”.

El Despacho advierte por un lado, que la Corte Constitucional sin apartarse de la regla general de inexistencia de la obligación de remuneración por parte del empleador hacia los huelguistas, refuerza su interpretación dirigida a señalar que la remuneración salarial y prestacional se efectúa como consecuencia de la prestación de los servicios laborales y por ende el cese de actividades laborales en caso de huelga, conlleva a la imposibilidad de exigir su pago; y por otro, que el Consejo de Estado señala igualmente que el empleador está relevado al pago de salario a los trabajadores en huelga pero que la obligación de pago se activa en eventos en los que a pesar de haber un cese colectivo de labores, se evidencia que sí se prestó el servicio o se propuso un plan para recuperar el periodo no laborado.

Desde cualquiera de los dos puntos de interpretación de esos Altos Tribunales de Justicia resulta relevante destacar que para obtener el pago de la remuneración, es requisito *sine qua non* **la prestación efectiva del servicio por el trabajador**.

Sintetizando, esta sede judicial considera entonces que en el marco del artículo 53 de la Carta Política, así como 149, 150 y 449 del CST, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el no pago de salario y otras prestaciones a trabajadores que se encuentren en huelga por parte de su empleador se somete a los siguientes criterios:

- El empleador está relevado a pagar salario y prestaciones sociales a los trabajadores que en ejercicio de su derecho a la huelga no hubieran prestado sus servicios. Si se comprueba una recuperación del tiempo no laborado o que existen propuestas encaminadas a recuperar el tiempo durante el cual no se laboró, procederá el pago de aquellos.
- La obligación de pago de salarios se mantendrá en cabeza del empleador y le será exigible cuando, a pesar de encontrarse el trabajador cesante en ejercicio de su derecho de huelga, la causa de esta sea imputable a aquel, como sería el incumplimiento de sus obligaciones o de los deberes legales, contractuales o convencionales, que son jurídicamente exigibles.

⁴ Ver Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección B; Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Veloz; 5 de marzo de 2015; Radicación número 05001-23-33-000-2014-02262-01(AC)

“... El Decreto 1647 de 1967, en su artículo 1º, establece que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos.

A su vez el artículo 2º ibidem señala que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, serán obligados a ordenar el descuento del salario no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Norma que impone a la administración la obligación de descontar del salario de la actora, o más bien, de abstenerse de pagar el valor del salario equivalente a los días no laborados, pues de pagarlos estaría permitiendo que se beneficiara sin justa causa en perjuicio de la misma administración pública, además de incumplir con el deber de todo servidor público de hacer cumplir la Constitución y las leyes, incurriendo presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el Código Único Disciplinario, artículo 40 de la Ley 200 de 1995.

La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponde certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley.

La aplicación de esta disposición procede de plano, previa verificación de los siguientes presupuestos:

- a) Ausencia al sitio de trabajo por la prestación del servicio sin justificación legal;
- b) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;
- c) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados.

Para el presente asunto se observa que la norma aplicada por la administración la cual es de imperativo cumplimiento, no contiene exigencia alguna de formalidad, a través de resolución o acto administrativo formal y escrito; por lo tanto, la actividad de la administración se ha concretado en una serie de actos que en su conjunto conforman su actuación, lo cual no es óptico para que la actora no pudiera ejercer sus derechos a través de la vía gubernativa y jurisdiccional. Tampoco es óptico, para que se afirme que no existió acto administrativo, pues de suyo lo constituye la usual nómina de pago a los servidores del estado y las novedades para su producción y liquidación.

No existe vulneración al debido proceso, por cuanto el descuento del salario por los días no laborados por la actora, se realizó por la causa señalada en la ley, con la observancia de las formas y mediante los procedimientos propios de este tipo de actuaciones administrativas en materia de administración de personal.

Ahora, considera esta Sala que la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago

de días no laborados sin justificación legal. Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma. No prestación del servicio por ausencia al trabajo sin justificación legal. Luego, no procede el pago de salario por falta de causa que genere dicha obligación”.

Otro criterio fijado en dicha sentencia fue la aclaración sobre que el no pago de remuneración por los días dejados de laborar en el marco de una huelga, no era en estricto sentido una sanción o pena y por ende su aplicación no requería del agotamiento de un procedimiento disciplinario previo.

Es útil traer a colación la regla probatoria fijada en dicha providencia, según la cual:

“Desde el punto de vista probatorio tenemos que es un deber u obligación del servidor público asistir al sitio de trabajo y cumplir con las funciones que le han sido asignadas al cargo, dentro del horario y jornada laboral, pre-establecidos; por lo tanto, ante la verificación de la no asistencia sin justa causa (supuesto normativo), debe proceder a ordenar el descuento (efecto jurídico), a menos que el servidor público demuestre que el motivo de la ausencia constituye “justa causa” a fin de que se extingan los efectos jurídicos de la norma.”

Aunado a lo anterior, es pertinente referir que en sentencia de tutela del 12 de febrero de 2004¹¹, el Consejo de Estado, en su Sección Cuarta, recordó la vigencia y aplicación del citado Decreto 1647 de 1967, a efectos de determinar que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos y el deber que pesa sobre los funcionarios que certifican los servicios rendidos por los servidores públicos, para ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal. Así lo precisó esa Corporación de Justicia no solo recurriendo a su pacífica jurisprudencia sino a la de la Corte Constitucional como la esbozada en la citada sentencia T-1059-01:

“Sobre el tema relacionado anteriormente, la Sala de Consulta del Servicio Civil el 21 de junio de 1999, emitió el siguiente concepto que comparte esta Sección:

“Desde la expedición del Decreto 1836 de 1964, el reconocimiento de sueldos a **todo funcionario o empleado público** requiere la comprobación de los servicios rendidos, mediante nota en que el jefe de la respectiva oficina o corporación certifique la asistencia del funcionario o empleado al cumplimiento de sus deberes durante el tiempo a que se extiende el reconocimiento.

Y por el Decreto 186 de 1925 se estableció la forma de pago a los empleados, por décadas, quincenas o meses vencidos, reiterando el requisito de la comprobación de los servicios en la forma establecida por la Contratoría. El mismo requisito vino a exigirse luego, el Decreto 1647 de 1967 en cuanto reafirmó qué pago por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración, procede sólo por servicios rendidos y certificados debidamente, e impuso a quienes deben certificarlos la obligación de ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, o lo de reintegrar los sueldos o remuneraciones que no correspondan a servicios rendidos, sin perjuicio de la sanción penal por falsedad.

No se trata, con la aplicación del Decreto 1647 de 1967, de establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de acordar de plano el descuento del día no trabajado, cuando éste no justifica su ausencia, como resultado propio del principio de que el empleado pierde su deber, no el sueldo cuando no presta el servicio, no puede reclamarlo cuando no ha trabajado, y su pérdida se produce ipso iure, con efectividad inmediata de modo que se

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejo consultivo, Darío Alberto Alba Alvarado, expediente 112 del expediente número 2104, Radicación número 11113, tutela 0023 del 12 de febrero de 2004. Demandante: DE Educación, De Distrito Judicial, De Bogotá, Demandado: Tribunal Superior Administrativo, De Tandilmar, con Sección Segura, susé, expediente 1151, referencial: Asuntos Constitucionales, Acción de Tutela.

El descuento del sueldo con respecto al incumplimiento de la obligación de pagarle, cuando la prestación del servicio injustificadamente se omite. Es la técnica de ejecutoriedad inmediata operante en el servicio de que sólo se paga el servicio rendido, porque quien no lo presta no tiene derecho a remuneración. Y ante el incumplimiento de una obligación, la administración queda relevada de satisfacerla suya, si sea reconocido el derecho correlativo al sueldo sólo a quien cumpla su jornada de trabajo. No corresponde, pues, al carácter de pena o sanción la operación de descuento de sueldo, cuando éste no retribuya servicios; constando si acaso de una forma de coacción subsidiaria para que el empleado no incumpla su jornada laboral o para que siempre justifique su ausencia, pueda exigir la retribución plena como si hubiera prestado el servicio.”

Considera la Sala en el caso concreto que el autotamamiento hecho por el Tribunal adscrito desconoció el debido proceso al afirmarse en la providencia que el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967 se encontraba derogado, cuando la misma norma estableció que el reconocimiento de sueldos a todo funcionario o empleado público requiere la comprobación de los servicios prestados, “mediante nómina en que el jefe de la respectiva oficina o corporación certifique la asistencia del funcionario o empleado al cumplimiento de sus deberes durante el tiempo a que se extiende el reconocimiento”.

Así mismo, que ese Decreto reglamentó que el pago por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración, procede únicamente por los servicios que se presten y certificados debidamente y “como medida impositiva”, el descuento por el día no trabajada sin justificación legal, que opera automáticamente sin que sea requisito adelantarse un proceso disciplinario o como consecuencia de una sanción.

Consecuente con lo anterior, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 21 de marzo de 2002, actor: Luis Alberto Jiménez Polanco, C. P. Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, al resolver sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Circular N° 71 del 14 de octubre de 1999 proferida por el Ministerio de Educación Nacional y el Oficio N° 00424 del 21 de octubre de 1999 de ese mismo Ministerio, expuso lo siguiente:

“El artículo 12 del decreto 3135 de 1968, regula una situación diferente a la que regula el decreto 1647 de 1967. En el derecho a salario existen dos situaciones diferentes que se deben distinguir para entender la complementariedad de las normas citadas por el actor. Una es la causación del derecho y otra es el pago. En efecto, el decreto 1647 de 1967 consagra el principio natural y elemental de causación del derecho al salario según el cual por ser éste la contraprestación al servicio del trabajador o empleado, solo se causa cuando dicho servicio se ha realizado efectivamente. Una vez causado el salario, es obligación del empleador realizar el pago completo del mismo y solo se permite al empleador retener, compensar o deducir sumas del salario a pagar en las condiciones que el decreto 3135 de 1968 y las normas posteriores que han reglamentado dicho precepto legal establecen. Solo puede tratarse en las normas de deducción, retención, compensación o embargo de los salarios que se han causado. Así las cosas, considera la sala que las normas acusadas son complementarias y no excluyentes, tienen plena vigencia y en consecuencia no le asiste al demandante razón al considerar invalidez del acto administrativo por una falsa motivación por error de derecho. Considera la sala que la sanción disciplinaria que dispone del salario del trabajador puede ocurrir por dos situaciones: a) Porque el trabajador fue suspendido del trabajo temporalmente y se descuenta el salario del tiempo de suspensión, o b) Porque al trabajador se le impuso una multa que se deduce del salario a pagar. Considera la sala que el no pago de los salarios por días no trabajados no constituye una sanción disciplinaria y atendiendo a que los cargos impetrados por el actor contra los actos parten de dicha errónea interpretación, deberán desestimarse. De acuerdo con lo precedente, para la Sala no tiene vocación de prosperidad la demanda sobre la validez de la circular 71 y el oficio 00424 de 14 y 21 de octubre respectivamente por lo que deberán denegarse las pretensiones del demandante.”.

Esa Sección se pronunció también en la sentencia de fecha 12 de diciembre del año 2002, Radicado número: 11001031500020020108501 N° Interno: AC-266, actor: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, M.P. doctora LIGIA LÓPEZ DÍAZ, quien además de lo expuesto dijo lo siguiente:

"Consecuente con lo anterior, se reitera la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al señalar que el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967 se encontraba derogado, partiendo únicamente de que dicha disposición no había sido reiterada en el Decreto Ley 3135 de 1968 y en su Decreto Reglamentario, carece de fundamento, contraria la jurisprudencia y la doctrina de esta Corporación y de contera, vulneró los derechos fundamentales invocados por la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá.

"Se adhiere a la anterior posición, la respuesta del Departamento Administrativo de la Función Pública al absolver la petición radicada bajo el N° 5247 de 1999 en la que se preguntó: "¿A partir de qué momento se debe suspender el pago de salarios a un empleado que ha dejado de concurrir a su trabajo por más de tres días?" respondió en la Cartilla Jurídica N° 4 (Retiro del Servicio de Octubre de 2000) :

"El Decreto 1647 de 1967 establece que el pago por sueldos, o cualquiera otra forma de remuneración, procede sólo por servicios rendidos y certificados debidamente, e incluso a quienes deben certificar este servicio la obligación de ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Por lo tanto, al funcionario que no concurre a su sitio de trabajo durante uno, dos, tres días, o más, se le debe suspender el pago de los salarios desde el momento en que dejó de concurrir a su lugar de trabajo sin causa justificada, ya que como lo dice la norma, la remuneración procede sólo por servicios rendidos y el funcionario al ausentarse no está prestando servicio alguno."

"De lo anterior, se concluye que, la Sala de Consulta y Servicio Civil, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Departamento Administrativo de la Función Pública al unísono, han señalado que la deducción de los días no laborados contemplada en el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967 no contraria las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario, ni tiene origen en una sanción disciplinaria, sino que – se repite – opera de pleno derecho para el pagador del servicio no prestado por el trabajador . . .

"En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional al revisar los fallos de tutela que fueron expedidos atendiendo la solicitud de una docente que reclamaba el pago de salarios correspondientes a los días de un paro de trabajadores- sentencia T-1089-01"

Conclúyase entonces que el reconocimiento de sueldos a todo funcionario o empleado público requiere la comprobación de los servicios prestados, mediante nómina en que el jefe de la respectiva oficina o corporación certifique la asistencia del funcionario o empleado al cumplimiento de sus deberes durante el tiempo a que se extiende el reconocimiento, así mismo, que en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1647 de 1967, el pago por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración, procede únicamente por los servicios que se presten y certificados debidamente y como medida impositiva de descuento por el día no trabajado sin justificación legal opera automáticamente sin que sea requisito adelantar un proceso disciplinario o como consecuencia de una sanción.

2.2 Caso concreto.

Cuestión Previa

En relación con la vigencia del Decreto 1647 de 1967, la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias T-1471 de 1998 y T-1089 de 2001, M.P. doctora Ana María Fernández.

De la fecha de los testimonios rendidos por Alexander Antolinez Vargas, Luis Alberto Hernández Castillo y Javier Caballero Saboya.

De acuerdo a la doctrina, el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica o procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá hacer el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas.

La fecha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda, el juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria¹.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C790 de 2006 para el evento en que los testigos sean sospechosos por encontrarse en situaciones que afecten su credibilidad o imparcialidad, en tal situación la declaración si puede recibirse pero debe apreciarse con mayor severidad. Eso se señaló en la referida jurisprudencia:

"En cuanto al artículo 217 del C.P.C., este lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean corrientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente faltan a la verdad. Toda razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto a la luz de su valor técnico específico y su experiencia².

Aduce la parte demandante que la credibilidad o imparcialidad de los testimonios rendidos se encuentra en duda, por tener en curso cada uno de ellos demanda contencioso administrativa tendientes a obtener por parte de la FISCALIA el pago del salario del mes de noviembre de 2014, solicitudes que también son pretendidas por el aquí accionante, sin embargo para esta instancia tal circunstancia no demuestra por sí sola que se tenga la intención clara y dirigida de engañar al Juez, ni de crear confusión o tergiversación frente a los hechos objeto de la litis, al respecto ha sostenido el Consejo de Estado:

"... En relación con la valoración del testigo sospechoso, esta Sección ha considerado que, para la valoración de la prueba testimonial, no existe descalificación legal de un testigo que

¹ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Radicación No. 116010315000 201100615 00.

² Sentencia C. 790 de 2006

se pueda calificar de "sospechoso" porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio "[...] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede filiarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.) deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica [...]" -

De esta forma corresponde a la parte que presenta la tacha probar que el testigo se encuentra en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados.

Adicional a ello considera el Despacho que no procede la tacha propuesta, toda vez que al emitir el pronunciamiento de fondo la valoración probatoria que se llevara a cabo, recaerá en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente analizadas conforme a las reglas de la experiencia y de la sana crítica, verbigracia las documentales e interrogatorios que fueron debidamente arimados al plenario, es decir que la decisión de fondo no recaerá única y exclusivamente en las declaraciones rendidas, sino en la totalidad del acervo probatorio debidamente recaudado, por lo que la tacha propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante no prospera y así se declarará.

Realizada la anterior precisión, procede el Despacho a resolver el fondo del asunto de la forma en que sigue:

De esta forma sostuvo el accionante que los actos acusados que le negaron el reconocimiento y pago el salario del mes de noviembre de 2014, bajo el argumento de no haber asistido a laborar debido al paro judicial desarrollado para esa época, son ilegales en razón por carecer de fundamento legal, fáctico y probatorio que lo sustente.

De igual forma, que al retener el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, se le vulneró el debido proceso en tanto no le permitió acreditar si prestó o no sus funciones laborales en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación durante los días en los que se desarrolló el paro judicial, pues sin ningún sustento probatorio se le negó el pago de sus salario.

Por su parte la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN argumentó que el acto administrativo expreso demandado que le negó al demandante el reconocimiento y pago del salario completo del mes de noviembre de 2014, y las reliquidaciones prestacionales solicitadas causadas en el aludido paro judicial se ajustó a la legalidad en virtud del contenido de la Circular 00014 del 18 de noviembre de 2014 donde se ordenó hacer un reporte de las personas que se encontraban en cese de actividades y con base en ello se ordenaron las deducciones pertinentes y que en los memorandos 00041 de 20 de noviembre de 2014 y 00044 de 2 de diciembre de 2014 se dispuso la forma en la que se llevaría a cabo el procedimiento para la deducción de salarios, en armonía con la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en la materia.

Ahora bien, en el plenario se advirtió lo siguiente:

- A través de la **Circular N. 0014 de 18 de noviembre de 2014**, el Fiscal General de la Nación hizo un llamado a los servidores que no permitían el desarrollo normal de las actividades

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Primera, C.P. Dr. Marco Antonio Veilla Moreno - Providencia: 110010324030230400191-00 - Providencia: 02 de septiembre de 2010.

constitucionales y legales de la entidad, e impedirían que aquellos funcionarios que no participaban del cese de actividades pudieran ingresar a sus lugares de trabajo, para que suspendieran ese tipo de actuaciones y levantaran los bloqueos de los ingresos a las instalaciones de la entidad.

Asimismo, ordenó a los Directores Nacionales y Seccionales de Fiscalía para que de conformidad con el numeral 1 de la Circular del 9 de octubre de 2014, reportaran al correo electrónico informes.despachos@fiscalia.gov.co a más tardar en esa fecha hasta las 6:00 p.m. a los funcionarios que no estaban cumpliendo con sus labores y, de ser el caso, hicieran efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado (fl. 176).

- El Director Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, expidió el **memorando N° 000041 de 20 de noviembre de 2014**, dirigida a los directores y subdirectores nacionales, directores seccionales, subdirectores seccionales de apoyo a la gestión, jefe del departamento de administración de personal y a la subdirección de tecnologías de la información, en el que precisó el procedimiento de pago de nómina para el mes de noviembre de 2014, así:

“1. Es deber de los Directores Nacionales y Seccionales reportar y certificar los servidores de su respectiva dependencia que no han prestado efectivamente el servicio en el mes de noviembre de 2014, identificando puntualmente al trabajador, así como los días que no laboró, a más tardar el 21 de noviembre a las 11:00 a.m., al correo electrónico informes.despachos@fiscalia.gov.com y al Departamento de Administración de personal o subdirección Seccional de apoyo a la Gestión según corresponda, so pena de las medidas administrativas o disciplinarias a que haya lugar.

2. En las seccionales donde se reporten ausencias laborales y cese de actividades, el Jefe del Departamento de Administración de personal y los Subdirectores Seccionales de Apoyo a la Gestión, según corresponda, deberán realizar nuevamente el proceso de nómina.

3. Para el efecto, solicitarán a la Subdirección de Tecnologías de la Información y de las Telecomunicaciones, con copia al correo pearenas@fiscalia.gov.co, restablecer el sistema de información de nómina con corte al 13 de noviembre de 2014, mas no el sistema de información financiera.

4. La Subdirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, comunicará oportunamente el restablecimiento de la base de datos solicitada.

5. Una vez restablecido el sistema de nómina, la información de novedades a partir del día 14 de noviembre de 2014, deberá revisarse e incluirse nuevamente en el sistema.

6. Se deberá incluir en el sistema STARSISO la novedad de días no laborados de los servidores que no han prestado efectivamente el servicio, de conformidad con las certificaciones aportadas por los Directores Nacionales y Directores Seccionales que correspondan.

7. EL procedimiento financiero que deberá llevarse a cabo en aquellas seccionales con novedades de cese de actividades, cuya nómina se cerró y disponían del situado de recursos, será el siguiente:

(...)

8. Las Subdirecciones Seccionales que cerraron la nómina (...)

9. Respecto al registro en la PFN (...)

10. Una vez obtenidas las certificaciones mencionadas en el numeral 1, las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión y el Departamento de Administración de Personal, según corresponda, deberán analizar integralmente la información de los servidores de su nómina y

en caso de no tener reporte de servidores en el día de actividades, podrán continuar con el proceso de nómina en condiciones normales, para lo cual se establece fecha de pago efectivo el día 28 de noviembre de 2014.

11. En aquellas seccionales donde se reporta ausencia laboral de servidores con ocasión del cese de actividades, se realizarán dos nóminas: la primera con aquellos servidores que han laborado normalmente, quienes entrarán en la nómina periódica, con fecha de pago 28 de noviembre de 2014. La segunda, corresponderá a una nómina adicional para aquellos servidores que han tenido ausencias laborales y no hayan prestado efectivamente el servicio, caso en el cual, se cancelarán exclusivamente los días laborados si los hubiere, dentro de los primeros diez (10) días del mes de diciembre.

12. Para lo anterior, los Directores Nacionales y Directores Seccionales deberán actualizar las certificaciones de que trata el numeral 11, el día 28 de noviembre de 2014, con corte a esa fecha.

13. Los aportes al Sistema de Seguridad Social se realizarán en un 100% a los servidores que no hayan prestado el servicio, con miras a garantizar el derecho a la seguridad social y bajo el entendido que no se encuentra suspendida la relación legal y reglamentaria con la entidad, para lo cual deberá liquidarse en autoliquidación periódica o autoliquidación por corrección (... ffs. 171-80)

- En **certificación del 26 de noviembre de 2014**, por medio de la cual la directora seccional de la Fiscalía General de la Nación –seccional Boyacá, aduce que "... teniendo en cuenta la circular 014 del 18 de noviembre de 2014, emitida por el señor Fiscal General de la Nación donde imparte instrucciones sobre el deber de dar aplicación a las deducciones salariales a las que haya lugar por la no prestación efectiva del servicio en concordancia con el memorando No. 041 del 20 de noviembre de 2014 suscrito por ...director nacional de apoyo a la gestión (A): que de acuerdo a correo electrónico de la Subdirección Seccional de Fiscalías recibido a las 9:36 de la mañana del 26 de noviembre de 2014, por medio de la cual la ... Subdirectora Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, hace aclaración a las plantillas de asistencia donde indica: "... haciendo una revisión minuciosa a la matriz diligenciada el día 24 de los corrientes, referente a la certificación de asistencia de los funcionarios y servidores adscritos a la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Boyacá, a sus respectivos despachos durante el paro judicial, se observó que por error involuntario de digitación las casillas sombreadas correspondientes a los nombres de JUAN CARLOS CABANA FONSECA, ORLANDO ALFONSO VAIERO, JOSE GUILLERMO ULLOA LUEGAS Y JEFFERSON MAXIMO MAYORGA PULIDO, se diligenciaron con una X indicando que se encontraban laborando o puerta cerrada, lo cual no es cierto, toda vez que revisada la carpeta que se lleva por parte de esta Subdirección se pudo verificar (sic) que no existen plantillas de asistencia a sus despachos, teniendo en cuenta esa Subdirección que se encuentran apoyando el cese de actividades..." (fl. 172)

- Por medio de **memorando N. 000044 del 2 de diciembre de 2014**, que expidió la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación con destino a los Directores y Subdirectores Nacionales, Directores Seccionales, Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión, Jefe Departamento de Administración de Personal y Subdirección de Tecnologías de la Información, les informó las directrices que debían observar a fin de dar aplicación a las deducciones salariales a las que haya lugar en virtud de lo dispuesto en la Circular N. 0014 del 18 de noviembre de 2014, indicando que "Es deber de los Directores Nacionales y Seccionales reportar y certificar los servicios de su respectiva dependencia que no han prestado efectivamente el servicio durante los días de mes de diciembre, identificando puntualmente al trabajador, así como los días que no laboró (...)" (fl. 181-183).

- Por medio de escrito radicado a través de apoderado el **2 de agosto de 2016** el demandante le solicitó al Fiscal General de la Nación que se ordenara el reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014, en su calidad de funcionaria de esa entidad, de las prestaciones sociales debidamente reliquidadas con el salario del mes de

noviembre de 2014, es decir lo correspondiente a primas, vacaciones, cesantías, pensión y las demás que correspondan y que dichas sumas fueran actualizadas (fl. 27-28; 137-142).

- En oficio DS-25-12-4 No. 1628 del 16 de agosto de 2016, la Fiscalía General de la Nación le informó a la accionante que los salarios correspondientes al mes de noviembre de 2014, fueron cancelados siguiendo las directrices impartidas por el Despacho del señor Fiscal General de la Nación, según circular 0014 del 18 de noviembre de 2014 y memorando 0041 del 20 de noviembre de 2014, emitidos por la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión (fls. 143).

Que mediante escrito del **5 de septiembre de 2016**, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo del 16 de agosto de 2016, por medio del cual se le negó el reconocimiento de los derechos legales y prestaciones. (fls. 144-146)

- Oficio DS-25-12-043-1 No. 2055 del 7 de octubre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra la decisión que le negó la petición al demandante, negándole todas las pretensiones objeto del recurso y concediendo por ende el recurso de apelación interpuesto como subsidiario. (fl.32 y vto)

- Resolución No. 712 del 7 de octubre de 2016, por medio del cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá, concede el recurso de apelación interpuesto por accionante contra la decisión que le negó el pago el salario de noviembre de 2014 (fl. 147)

- Resolución No. 3621 del 13 de diciembre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó la solicitud del pago total del salario del mes de noviembre de 2014, oportunidad en la cual se ordenó revocar parcialmente la decisión de primera instancia y como consecuencia de ello, ordenó a la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá reliquidar y efectuar el pago del periodo comprendido entre el 4 y el 8 de noviembre de 2014 al demandante. (fl.64-73; 144-158)

- Oficio No. GSA 30860 del 27 de noviembre de 2018, por medio del cual la Coordinadora del Grupo Seccional de Apoyo -Boyacá de la Subdirección Regional Central, señalando que para el año 2014 el señor CARLOS ALBERTO ALBA SUESCA desempeñaba el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II. (fl.281-282)

- Constancia de servicios prestados en donde consta que el accionante se desempeñaba para el año 2014 como TECNICO INVESTIGADOR II, con un sueldo de \$2.795.700, más bonificación judicial por valor de \$2.056.428, para un total de \$4.852.128. (fl. 282)

- Certificación de devengados y deducciones liquidados desde enero hasta diciembre de 2014, suscrito por la pagadora de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, donde se evidencia que dentro de las prestaciones sociales devengadas en el año 2014 se encontraban prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, además percibió bonificación por servicios, prima de productividad y bonificación judicial, además del sueldo (fl. 133), que en el mes de noviembre de 2014, solo percibió Prima de vacaciones, bonificación judicial, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de productividad; documento del que se evidencia también que en el mes de noviembre no percibió salario. (fl. 283)

- Planilla expedida por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, relacionado los días no laborados con ocasión del paro, en donde se registró que el demandante no laboró un total de 24 días. (fl. 305-306).

-Oficio No. 20570-2086 del 13 de noviembre de 2015, por medio del el Director Seccional de Boyacá de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN señala que:

"... Revisados los archivos facilitativos de la Subdirección Seccional de Policía Judicial CTI Boyacá anterior denominación de la Sección de Policía Judicial se encontraron soportes que evidencian la no afectación del servicio para el mes de noviembre de 2014, con ocasión al paro judicial relacionado a continuación:

a. Sistema de información para la Gestión Técnico Investigativa (SIG)

La prestación efectiva del servicio de los funcionarios de Policía Judicial CTI se evidencia en el sistema de información para la Gestión Técnico Investigativa (SIG) aplicativo de la Fiscalía General de la Nación en el cual se registra las órdenes de trabajo asignadas, su evacuación a través de informes y la órdenes de trabajo pendiente por evacuar. Información que se pueda consultar por dependencias y por servidor. Igualmente se registra el comportamiento de los indicadores de gestión por dependencia y por servicio...

Estas cifras estadísticas evidencian que para el mes de noviembre de 2014, hubo asignación y evacuación de Órdenes de Trabajo (OT), por parte de servidores que no estuvieron en paro para el año 2014..." (fl. 466-468)

-En su testimonio el señor ALEXANDER ANTONINEZ VARGAS, manifestó que es servidor de la entidad demandada, señaló que para el mes de noviembre de 2014 estaban adelantado un a huelga y que por tal motivo no pudieron acceder a las instalaciones de la entidad demandada para cumplir sus labores, que el demandante trabaja en las instalaciones donde funcionaba el CTI, y que para esa fecha se reunión en el patio de las instalaciones, aduciendo que para esa fecha estaban haciendo adecuaciones en el techo y pintura y que por tal motivo tampoco podían ingresar a las oficinas. Señala que se diligenciaba una planilla para las personas que estaban en huelga y los que estaban trabajando normalmente. Adujo que él y el demandante participaron activamente en la huelga; aclara que él también tiene un proceso por la falta de pago de salario en el mes de noviembre por haber participado en la huelga. (fls. medio visual -minuto 16:11 -34:30, fl. 535)

-En testimonio del señor LUIS ALBERTO HERNANDEZ CASFILLO, manifestó que es servidor de la entidad demandada, señaló que para el mes de noviembre de 2014, hubo un cese de actividades y que en virtud de ello les descontaron los salarios, que para esa época se encontraba con el señor CARLOS ALBA, y que en esa época el cese de actividades se inició por ASONAL JUDICIAL y el sindicato del CTI y que por tal motivo no pudieron acceder a las instalaciones de la entidad demandada para cumplir sus labores, refiere que a la parte física de las instalaciones del CTI se efectuaron unas mejoras y que en virtud de ello tampoco pudieron entrar. Manifiesta que el demandante para primera semana del paro estaba participando en unos juegos de la FISCALÍA, y que a su regreso asumió sus funciones, pero que no tenían la oficina habilitada para trabajar. Refiere que había una planilla del personal que trabajaba en la sede, y la diligenciaban por la mañana a medio día y por la tarde cuando ya iban a salir, que luego salió y se diligenció una planilla para los que estaban en paro y otra para los que no. Aduce que el comparía oficina con el demandante, que eran 4 personas en esa oficina, señalando que cada uno tenía sus elementos de trabajo, aclarando que simultáneamente con el paro se presentaron unas mejoras sin que les manifestaran que podían hacer sus funciones en otro lugar mientras terminaban de realizar las mejoras, las cuales iniciaron más o menos a finales de octubre y duraron aproximadamente más de un mes. (Medio visual: fl. 535- minuto 35:51-55:00)

-En su testimonio el señor JAVIER CABALLERO SANCAYA, refiere que es servidor de la entidad demandada, señaló aproximadamente desde el día 20 del mes de octubre de 2014 se suscitó un paro nacional de la FISCALÍA, y que producto de ese cese de actividades, la FISCALÍA tomó la decisión de suspender el pago de los salarios del mes de noviembre de 2014, pese a que el cese inició desde el mes de octubre, señala que estuvieron presentes

en la sede de trabajo haciendo parte del cese de actividades, cumpliendo horario, y aun si las personas querían ingresar no podían por unas remodelaciones que estaban haciendo en la sede; aduce que firmaban planillas de asistencia por la mañana, a medio día, por la tarde, aclarando que hasta finales del mes de noviembre y los primeros días del mes de diciembre habían dos listas una que era para los funcionarios que estaban en el cese de actividades y otra para los que no estaban participando en el cese. (Medio visual , minuto 57:04-1:17:54)

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, esta sede judicial corrobora que para el mes de noviembre de 2014, el demandante CARLOS ALBERTO ALBA SUESCA, desempeñaba el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II en la Subdirección Seccional de Policía Judicial-Fiscalía General de la Nación (fls. 281-282), que en dicho mes se encontraban en huelga los servidores de dicha no percibió íntegramente su salario del mes de noviembre de 2014 (11.464).

Así mismo, que el demandante le solicitó **el 2 de agosto 2016**, a la Fiscalía General de la Nación el reconocimiento y pago total de dicho salario, de igual forma, de las prestaciones sociales debidamente reliquidadas con el salario de tal mes correspondiente a primas, vacaciones, cesantías, pensión y demás que correspondan (fl. 137 s.s); sin embargo aquella entidad le informó a través de Oficio DS- 25-12-4 No. 1628 de 16 de agosto de 2016, que los salarios correspondientes al mes de noviembre de 2014, habían sido cancelados siguiendo las directrices establecidas por el Fiscal General de la Nación en circular 0014 de 18 de noviembre de 2014 y por la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión en los memorandos 41 de 20 de noviembre de 2014, en razón a la huelga que se llevaba a cabo en la entidad accionada (fls. 143); actos administrativos que dispusieron el trámite del descuento de pago de nómina para el mes de noviembre de 2014, en razón al paro judicial que se llevaba a cabo en ese mes.

Igualmente se advierte de la certificación fechada el 26 de noviembre de 2014, que expidió la Directora Seccional de la Fiscalía General de la Nación Seccional Boyacá que revisadas las planillas y reportes presentados por OMAIRA MONTOYA BLANCO, Subdirectora Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Boyacá, rectifica las panillas de asistencia y de los servidores que estaban participando en la Jornada de Cese de Actividades convocado por ASONAJ Judicial y otros sindicatos de la Rama Judicial los cuales no habían laborado en el mes de noviembre de ese año, entre los cuales se encontraba la accionante en la casilla 70 (fl. 174)

Que el demandante mediante escrito **5 de septiembre de 2016**, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo DS- 25-12-4 No. 1628 de 16 de agosto de 2016, por medio del cual se le negó el reconocimiento de los derechos legales y prestaciones, el cual fue resuelto mediante oficio DS--25-12-043-1No. 2055 del 7 de octubre de 2016, negándole todas las pretensiones objeto del recurso y concediendo el recurso de apelación interpuesto como subsidiario (fl.32 y vto); el cual se desató mediante resolución No. 3621 del 13 de diciembre de 2016, revocando parcialmente la decisión de primera instancia y como consecuencia de ello, ordenando a la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá reliquidar y efectuar el pago del periodo comprendido entre el 4 y el 8 de noviembre de 2014 al demandante, (fl.64-73; 144-158)

De esta forma la decisión de la entidad demandada de negar al demandante el pago total de salarios y prestaciones correspondientes al mes de noviembre de 2014, no vulneró norma constitucional alguna de las invocadas como su derecho al trabajo y a un salario en condiciones dignas y justas, toda vez que tomando en consideración la certificación del 26 de noviembre de 2014, en donde se anexan las planillas de días no laborados, expedida por el Director Seccional de la Fiscalía General de la Nación Seccional Boyacá se encuentra

que el demandante no prestó los servicios propios del cargo que para la época desempeñaba en razón al cese de actividades convocado por ASONAL Judicial; situación que habilitó a la entidad accionada como su empleador para aplicar no solo lo dispuesto en la Circular N. 0014 de 18 de noviembre de 2014, en el memorando N° 000041 de 20 de noviembre de 2014, que establecieron los procedimientos para la deducción de salarios, sino en las normas contenidas en el Decreto 1647 de 1967, que impusieron la obligación de no remunerar el periodo de cesación de labores para los servidores públicos y cancelándole lo pertinente a su seguridad social en salud y pensiones, precisándose que tal proceder no es un descuento indebido sino que ha sido considerado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado como una práctica respetuosa del derecho a la huelga por ser proporcional frente a los derechos que también ostenta el empleador dentro del marco de negociaciones colectivas laborales.

Si bien es cierto como se corroboró con los testimonios recolectados, hubo bloqueos en la instalaciones de la entidad demandada, en la cual laboraba el demandante, e igualmente que ésta se hizo presente en su sitio de trabajo durante los días del Paro Nacional de la Rama Judicial, firmando planilla de asistencia correspondiente a las personas que estaban participando en la jornada de paro judicial (medio visual fl.535), no menos cierto es que en razón a la participación en dicho cese de actividades ciertamente no desempeñó su labor en la entidad demandada; situación que fue corroborada con la certificación plasmada en el oficio No. 20570-2086 del 13 de noviembre de 2018, suscrito por el Director de la Seccional Boyacá, en donde afirma que para el mes de noviembre de 2014 no hubo afectación del servicio, anexando estadísticas de trabajo e indicadores de gestión, en especial la del grupo de investigaciones al cual pertenecía el demandante CARLOS ALBERTO ALBA SUESCA, (fl.466-531); situación que ante la jurisprudencia de los Altos Tribunales de Justicia no se constituye en una justificación aceptable para que se autorice el pago de salarios al empleador como se pretende en el *sub - lite*.

Siguiendo este mismo criterio, tampoco puede considerarse que la decisión asumida a través de los actos acusados fuera arbitraria y discriminatoria, pues lo que advierte este estrado judicial es que la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN acogió la jurisprudencia que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado prohíja, como quiera que al comprobar que efectivamente la demandante no prestó completamente su servicio mensual como lo certificó el funcionario competente de la entidad accionada no procedió al pago del salario total sino de los efectivamente laborados, sin detrimento de lo correspondiente al pago de los aportes de seguridad social en salud y pensiones como se observa a folio 434.

En esa medida no puede aceptarse la vulneración del principio constitucional consagrado en el artículo 53 superior, en razón a que el descuento salarial para noviembre de 2014, en el marco del paro judicial se efectuó respetando el salario mínimo legal mensual vigente para la época y se insistió se garantizaron sus aportes para su seguridad social.

Es importante insistir que a la luz de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, el descuento efectuado no puede entenderse como una práctica de presión irregular sobre trabajadores huelguistas, en la medida que dentro de una interpretación constitucional de equilibrio en las relaciones obrero – patronales se considera ajustada a la Carta Política como se esbozó en la parte considerativa de esta providencia; máxime aun cuando en el caso concreto la parte actora tampoco probó que la causa de la huelga fuera imputable al empleador como lo exige la jurisprudencia a fin de que resulte procedente el pago de salarios en el marco de una huelga; así mismo, se rechaza de menos el accervo probatorio que dé cuenta de un trato desigual a la demandante frente a otros

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad y mala fe."

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P., la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 366 del CGP una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 32, lo anterior de conformidad con el reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá 31.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

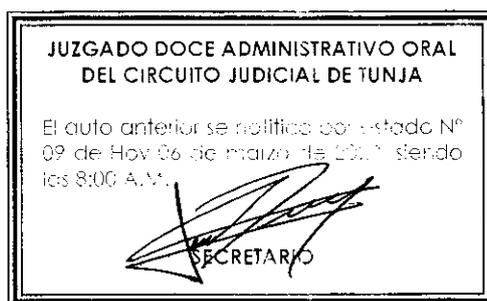
PRIMERO. – NEGAR las pretensiones del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Por Secretaría. Liquidense.

TERCERO.- En firme y realizada la liquidación de costas, archívese el expediente dejándose las constancias y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ



31 Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de fecha 27 de febrero de 2018, proferida por la Sala III de lo Civil No. 3, expediente 150013332012-0017-00113-00, M.P. Fabio Van Almoned, quien ha reiterado en sentencias de jurisdicción de 2018 y en la Sala IV de lo Civil No. 3, expediente 150013332012-0017-00113-00, Oscar Alfonso González Nardelli, de fecha 28 de agosto de 2018, en el mismo expediente No. 3.


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 04 de 2020

Tunja, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00151 00
Demandante: SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora **SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, la señora **SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ**, solicitó se declare la nulidad de las resoluciones Nos. **RDP 024727 de 12 de junio de 2017** a través de la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez y la resolución No. **RDP 033508 de 28 de agosto de 2017**, por medio de la cual la entidad confirmó en todas sus partes la resolución primigenia.

Igualmente, solicita que se declare que tiene derecho a que la UGPP le reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los valores devengados entre el 1 de septiembre de 2004 al 30 de agosto de 2005, indexados al 17 de mayo 2014, entre ellos: asignación básica, auxilio de alimentación y de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, dando aplicación al principio de favorabilidad pensional y de condición más beneficiosa.

También solicita que se ordene a la entidad reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, los valores devengados desde el 1 de septiembre de 2004 al 30 de agosto de 2005 indexados al 17 de mayo de 2014; que se ordene el pago del retroactivo de las mesadas pensionales que resulten y que fueron dejadas de cancelar durante el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2014 y el 17 de mayo de 2016; ordenar el pago retroactivo de las diferencias pensionales desde el 17 de mayo de 2016 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago; que se actualicen las sumas de dinero dejadas de cancelar año por año a partir del 17 de mayo de 2014 en virtud del artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes y que se condene al pago de costas y agencias en derecho (fls. 3 4 y 107-108).

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 3 de septiembre de 2018 obrante a folios 212-215, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Adujo que la actora nació el 17 de mayo de 1959, es decir, que el 17 de mayo de 2014, cumplió 55 años de edad; que prestó sus servicios para el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud, en forma ininterrumpida durante 26 años, 2 meses y 26 días en el cargo de auxiliar código 565 grado 59, durante el periodo comprendido entre el 05 de junio de 1979 al 30 de agosto de 2005.

Sostuvo que el 30 de junio de 1995, entró a regir el Sistema General de pensiones para los servidores públicos del departamento de Boyacá, conforme al Decreto No. 000795 del 29 de junio de 1995, expedido por el Gobernador de Boyacá; que para el 30 de junio de 1995, la demandante tenía más de 16 años de servicio al sector público y 36 años, 1 mes y 13 días de edad.

Indicó que para el 25 de julio de 2005, fecha de vigencia del acto legislativo No. 01 de 2005, la demandante tenía más de 750 semanas cotizadas.

Señaló que la demandante durante el último año de servicios, esto es, entre el 1 de septiembre de 2004 y el 30 de agosto de 2005, devengó los siguientes factores salariales tales como asignación básica mensual, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones y de servicios, bonificación por servicios prestados y prima de navidad, las cuales deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación.

Adicionó que la demandante le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución No. RDP 03/760 del 6 de octubre de 2016, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, notificada por correo electrónico mediante oficio con radicada 201614003151411 del 20 de octubre de 2016, la cual se hizo efectiva a partir del 17 de mayo de 2016 y en donde solo le tuvieron en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados de los últimos 10 años de servicio.

Afirmó que la actora para el 17 de mayo de 2014, cumplió los dos requisitos de pensión: 55 años de edad y más de 20 años de servicio al sector público y lo hizo como empleada pública.

Adujó que el último lugar de prestación de servicios de la demandante fue en el municipio de Tunja, en la secretaría de Salud de Boyacá (fls. 4-5).

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: 13, 29, 48 y 53

LEGALES: Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993 artículos 21 y 141 y Decreto Ley 1045 de 1978.

Manifestó el apoderado que con la expedición de los actos acusados, se viola flagrantemente el derecho a la igualdad, toda vez que a otros ex empleados públicos beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les reconoció la pensión de jubilación por tener más de 55 años de edad y haber laborado más de 20 años en el sector público, los factores salariales que se tuvieron en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, fueron los devengados durante el último año de servicio al sector público.

Sostuvo que la pensión de la demandante debió habersele reconocido a partir del 17 de mayo de 2014, toda vez que es beneficiaria del régimen de transición porque para la fecha que entró el régimen general de pensiones para los servidores públicos del Departamento de Boyacá (30 de junio de 1995) tenía los dos requisitos, más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio al sector público.

Indicó que la norma aplicable a la demandante, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es la Ley 33 de 1985 y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 y las demás sentencias de unificación.

Manifestó que la fecha de efectividad de la pensión debe ser a partir del 17 de mayo de 2014, porque para esa fecha tenía 55 años y 20 años de servicio, por lo tanto existe violación al debido proceso que le trajo como consecuencia la pérdida de 26 semanas pensionales correspondientes al periodo del 17 de mayo de 2014 al 17 de mayo de 2016.

Señaló que los principios fundamentales en protección al trabajo y al trabajador, específicamente para este caso, la situación beneficiosa, el principio de favorabilidad, la garantía de una pensión de conformidad con la Constitución y la Ley, y el enunciado final de Estado, garantiza el ajuste periódico de las pensiones legales, son parámetros de los cuales se apartó el accionado, pues mientras la Constitución establece dichos beneficios, la entidad demandada, se apartó de ellas pues para obtener el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación no se tuvieron en cuenta todos los devengados durante el último año de servicios y también para la efectividad de la pensión le aplicó las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, cuando la aplicable era la Ley 33 de 1985.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00151 00
Demandante: SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP.

Trajo a colación la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y la sentencia del 25 de febrero de 2016.

Finalmente concluyó que de conformidad con los argumentos expuestos y la jurisprudencia traída a colación, se da la causal nulitiva de los actos acusados por violación a norma superior (fls 6-23).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP- (fls. 160-185)

La apoderada de la entidad presentó escrito de contestación mediante el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones debido a que carecen de fundamento jurídico.

Indicó que los actos administrativos demandados, fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición por lo que señala que las decisiones tomadas por la entidad no presentan error que den lugar a la declaratoria de nulidad.

Manifestó que la actora laboró para el servicio del estado y que el último cargo desempeñado fue el de auxiliar en salud, en el Departamento de Boyacá- Secretaria de Salud, hasta alcanzar su status pensional, esto es, el 17 de mayo de 2016, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se regía por un régimen especial que cobijaba a los funcionarios públicos; así mismo señaló que con la entrada en vigencia de la citada normativa, se creó el Sistema General de Seguridad Social, integrándose a los servidores públicos a dicho sistema mediante el Decreto 691 de 1994.

Sostuvo que la demandante por adquirir su status pensional en vigencia del mencionado sistema de seguridad quedó cobijada por ese nuevo régimen general que integró a los servidores públicos.

Respecto de los factores de liquidación de la pensión de vejez de la demandante expresó que corresponden a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994, pues una decisión diferente sería un desconocimiento de la Ley que la entidad no puede permitirse, por lo que los factores solicitados en la demanda al no encontrarse en señalados en mencionado Decreto no deben ser tenidos en cuenta.

Agregó que los factores solicitados, tales como: auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad y de vacaciones, no se encuentran entre los reconocidos por la Ley, y aún más no tienen una relación directa con el servicio pues no hay causalidad entre este y aquellos, por lo que no puede concluirse que constituyan salario.

Arguyó que una aplicación como la que viene dando el Consejo de Estado a la normatividad sobre el régimen de transición conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados con desconocimiento de la normativa prevista para tal fin y de los principios de solidaridad e igualdad.

Indicó que la Corte Constitucional ha dado una interpretación correcta a la aplicación del régimen de transición, esto a lo atinente al IBL, que resulta aplicable para el caso concreto, de tal manera que dicho estudio resulta obligatorio y aplicable por parte de la demandante.

Sostuvo que respecto al principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, era importante indicar que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

Refirió la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, para argumentar que la Corte Constitucional reiteró la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que estableció el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 ha tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad en el sentido de que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior, pero el cálculo del IBL (periodo de liquidación y factores) se hace con las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, cuyo caso solicita su aplicación.

Sostuvo que en el presente caso, se le reconoció a la demandante su pensión de vejez, conforme a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y en consecuencia se pensionó con 57 años de edad, 1343 semanas y los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la norma en cita y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, de tal suerte, que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandante, pues los factores que solicita en su reliquidación pensional no se encuentran taxativos en el ordenamiento anteriormente referido.

Manifestó que la actora adquirió su status de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (17 de mayo de 2016), motivo por el cual, no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años o el tiempo que le hiciera falta.

Expresó que la entidad aplicó al caso de la pensionada lo referente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, pero para calcular el IBL, aplicó los presupuestos normativos de la precitada Ley 100 y el Decreto 1158 de 1994, motivo por el cual no tiene derecho a que le reliquiden su pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Finalmente, indicó que la demandante pudo haber devengado otros factores salariales. No obstante, respecto de ellos no obra prueba de aportes o cotización al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de su pensión, como tampoco al reajuste pensional, ni la actualización monetaria, ni reconocimiento y pago de diferencias resultantes entre lo efectivamente pagado y lo que se dice adeudado, ni tampoco, a la indexación de mesadas pensionales, ni sobre los valores objeto de la condena de acuerdo al IPC.

De las excepciones propuestas:

2.1.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO

Adujo la apoderada que la entidad reconoció y pagó la pensión de la accionante de conformidad con las normas aplicables al caso, puesto que al ser beneficiaria del régimen previsto en la Ley 100 de 1993, debía acogerse a los principios consagrados para esto. Así pues, en el reconocimiento de la pensión se respetaron la edad, el tiempo de servicios y el monto de la norma en cita, pero en lo relacionado con los factores que constituyen salario se aplicó el Decreto 1158 de 1994.

2.1.2. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES;

Sostuvo que contrario a lo manifestado por la accionante, se actuó con plena sujeción a las normas legales, por lo que se no puede alegar violación de principios constitucionales o legales.

2.1.3. PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicitó que en caso de una eventual condena se declare la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a los 3 años de la presentación de la demanda y con respecto a la fecha de adquisición del status pensional, en virtud de los Decretos 1848 de 1969 y 3135 de 1968.

2.1.4. SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES

En caso de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción de fondo, solicitó declararlo de oficio en la sentencia, diana aplicación a lo dispuesto en el artículo 180-6 y 186 del CPACA (¶s. 183-184)

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la U.G.P.P., a partir del 18 de abril y hasta el 20 de abril de 2018, (¶. 198), frente a las cuales no existió pronunciamiento alguno.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00151 00
Demandante: SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 21 de junio de 2018 (fl. 209) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 212-215) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

Respecto de las excepciones formuladas se dijo que estas serían analizadas al resolver el fondo del asunto (vt. fl. 212).

En cuanto a la fijación de los hechos según lo manifestado por la entidad y acreditado en el proceso se concluyó que existe **disenso** en los hechos 7 y 9.

Respecto de las pretensiones, la apoderada se opuso a la prosperidad de las mismas, por lo tanto existe disenso frente a las declarativas y de condena vistas a folios 3-4 y 107-108.

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicaron las pruebas decretadas en la audiencia inicial en audiencias llevadas a cabo el 8 de octubre de 2018 (fls. 234-235) y 5 de febrero de 2019 (fls. 252 y vto). Igualmente se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se informó tanto a las partes como al Ministerio Público la posibilidad de presentar sus alegaciones por escrito dentro de los 10 días siguientes al finalizar la diligencia.

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante:

La apoderada de la parte actora guardó silencio.

2. Parte demandada:

La apoderada de la entidad, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y afirmó que los actos administrativos proferidos gozan de presunción de legalidad, al haberse expedido con estricta sujeción a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, aplicable a los beneficiarios del régimen de transición.

Señaló que la entidad incluyó en la base de liquidación de la actora, los factores salariales que certificó debidamente y que se encuentran incluidos en el Decreto 1158 de 1994, motivo por el cual no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto se reitera, sobre los factores solicitados no se efectuaron aportes y no están enlistados en el Decreto en cita.

Refirió Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así mismo, providencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, para concluir que no hay lugar a acceder a las pretensiones, haciendo énfasis en la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018.

Finalmente, señaló respecto de las costas y agencias en derecho, que, en caso de prosperar las pretensiones, el Despacho se abstenga de condenar por estos conceptos a la entidad, toda vez que no se advierte temeridad o mala fe de su parte (fls. 253-279)

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Ministerio Público no emitió concepto.

VIII. CONSIDERACIONES

Finalizado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o

en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

8.1. Problema jurídico.

En audiencia inicial realizada el 3 de septiembre del año 2018¹ se estableció el problema a resolver en los siguientes términos:

"-En primer lugar, se debe determinar si la demandante es beneficiaria de régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

*-Establecer si la demandante tiene derecho a que la UGPP, **reliquide su pensión de vejez**, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en **el último año de servicios**, o si por el contrario sólo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales la entidad demandada reliquidó su prestación social.*

-Finalmente, se determinará si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción" (fl. 214).

8.1.1. Tesis del demandante

Los actos administrativos enjuiciados deben ser declarados nulos, por cuanto al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable la Ley 33 de 1985 y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 04 de octubre de 2010, en consecuencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con efectividad a partir del 17 de mayo de 2014 y no como lo hizo la entidad desde el año 2016, así mismo, se debe proceder a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2004 al 30 de agosto de 2005 (vto. fl. 213)

8.1.2. Tesis de la demandada

Adujó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto su reconocimiento pensional se hizo a la luz de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y que para efectos de reliquidación de la pensión de vejez se debe estar a lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, el cual no contempla todos los factores salariales solicitados y finalmente, que el IBL está conformado por el promedio de los factores sobre los cuales cotizó entre el 1 de septiembre de 1995 al 30 de agosto de 2005.

Igualmente, respecto de la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado se aparta de la misma y en su lugar solicita se tengan en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional contenidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 11 de agosto de 2016, entre otras, para concluir que el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, tal como lo dispone la Ley 100 de 1993, es con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio o el tiempo que le hiciere falta (fl. 214).

8.1.4. Tesis del Despacho

La demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que prestó sus servicios como empleada pública en una entidad perteneciente al orden territorial, como lo fue el departamento de Boyacá, es decir, que le es aplicable lo que dispone el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto de la fecha de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales, la cual es el 30 de junio de 1995, y que al establecerse que para dicha fecha ya había cumplido uno de los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, como lo es el tiempo de servicios, la actora por su puesto es beneficiaria del régimen de transición.

Por otro lado, se dirá que no tiene derecho a la reliquidación y pago de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es entre el 1º de septiembre de 2004 y el 30 de agosto de 2005, en aplicación de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018.

¹ Folios 212-215.

9. De la normatividad aplicable.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que respecto del reconocimiento y la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los empleados de las entidades de derecho público, el artículo 17 de la ley 6ª de 1945 señala que cuando éstos lleguen a 50 años de edad y siempre que hayan cumplido 20 años de servicio, bien sean continuos o discontinuos, les será reconocida la referida pensión de jubilación, la cual equivaldrá a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados.

En el mismo sentido, haciendo referencia a la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los empleados de cualquier entidad de derecho público, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y su reglamentario, el artículo 5º del Decreto 1743 de 1996, establecieron que al momento de liquidar las pensiones a que tengan derecho los trabajadores de la entidades de derecho público, se tendrá como base el setenta y cinco por ciento (75%).

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, luego se extendió al orden territorial. En materia de vejez, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Ahora, para los servidores territoriales esta fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

Igualmente, el Decreto Ley No. 3135 de 1968, disponía que *el empleado público que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).*

Tanto el Decreto Ley 3135 de 1968, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidió y aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

Por su parte la Ley 100 de 1993, en su artículo 36 establece lo siguiente:

ARTICULO.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 hiciera 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (Texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.)

Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-789 de 2002. **Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.**

Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. **Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen**

de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quiénes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio." (Negritas del Despacho).

ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley regirá a partir de 1º de Abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de los administradores de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995 en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. (Resolución del Despacho)

9.2.2 Del régimen de transición y su aplicación a los empleados territoriales.

El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, constituye un mecanismo de protección establecido por el Legislador para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa válida de obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.

Así, el régimen de transición implica para quienes a la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional reúnan los requisitos de edad o tiempo servido, el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional.

En otras palabras, el régimen de transición se instituye como un derecho cierto que implica la habilitación del ordenamiento que cobijaba al derecho pensional antes del cambio legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional, entre otros.

En ese sentido, las reglas de la transición establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son las siguientes:

- ✓ **Edad.** Este parámetro consiste en mantener la edad anterior (55 mujeres y 60 hombres) para adquirir el derecho a la pensión hasta el año 2014 y a partir de este momento sube dos años más (Inciso 1º).
- ✓ **Aplicación del régimen anterior.** Este parámetro busca que se respete las normas a la que estaba afiliado la persona al momento de entrar en vigencia la ley. Tiene dos aspectos: Uno que se refiere a la determinación del grupo de personas que deben ser tratados por este parámetro (35 años o más mujeres o 40 años o más hombres, 15 años o más de servicios de cotización) y el segundo respecto a las reglas o criterios normativos anteriores para la liquidación de la pensión. Este último, por su parte, tiene también varios subreglas: a) Edad; b) Tiempo de servicio o número de semanas cotizadas; c) Monto de la pensión. (Inciso 2º); d) ingreso base para la liquidación del anterior grupo de personas (Inciso 3º). Este último será desarrollado más adelante de manera amplia por tratarse del tema objeto de la controversia.

- ✓ **El principio de favorabilidad.** Este parámetro material permite que quien al momento de entrar en vigencia la ley y no se le haya reconocido la pensión deba aplicársele las normas favorables anteriores. (Inciso final):

En lo que atañe a los empleados del orden territorial, la misma normatividad en el parágrafo de su artículo 151, estableció una excepción a la regla general frente a la fecha en que entraba en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (01 de abril de 1994), estableciendo que "(...) El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. (...)", sin que en la mencionada normatividad se haya dispuesto algún tipo de exclusión expresa a alguna de las Instituciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, entendiéndose por ello que dicha fecha de vigencia excepcional es aplicable al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual supedita la aplicabilidad del régimen de transición a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, sin establecer una fecha exacta, razón por la cual es necesario remitirse al artículo 151 de la ley 100 de 1993 y a su parágrafo, el cual dispone la fecha exacta en que entra a regir el citado Sistema.

Ahora, el Acto Legislativo No. 1 de 2005¹ en su parágrafo transitorio No. 4 determinó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente de 15 años de servicios al 25 de julio de 2005 -fecha de entrada en vigencia del citado acto- quienes podrán seguir amparados con la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

9.2.3 Liquidación de la Pensión de Jubilación

Es del caso entrar a determinar si se deben incluir todos los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicios o únicamente aquellos respecto de los cuales realizó cotización en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr., César Palomino Cortés.

Así las cosas, es importante analizar, en primera instancia, los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la Pensión de Jubilación de la actora, partiendo de la base que el régimen normativo aplicable en el "sub judice", para establecer el monto del derecho pensional es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Negrilla fuera de texto original).

No obstante, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo

¹Corte Constitucional T-534/01

²"ARTÍCULO 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

(...)

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, cuenten con cotizaciones al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios ya entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Contencioso Administrativo, Sección Segunda, profirió sentencia de unificación, mediante providencia de fecha **4 de agosto de 2010**, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que la Ley 33 de 1985 no indicaba en forma taxativa los factores salariales que conformaban 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 servicios.

Tesis que fue reiterada por la misma Corporación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C. expediente: 25000 2342 000 2013 01541 01, referencia: 4683-2013, **veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)**), en donde se dispuso que debía mantenerse la posición asumida en sentencia de unificación de 4 de agosto del 2010, es decir, la liquidación de la pensión se debe realizar teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio (toca quitarlo porque esta fue dejada sin efectos, con posterioridad)

Al respecto debe señalarse que este estrado judicial venía aplicando el anterior pronunciamiento, como órgano de cierre de ésta Jurisdicción-, y sostenía que la remisión que hacía el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al "monto" del régimen anterior a ésta, **comprendía tanto el ingreso base de liquidación, como el porcentaje sobre el cual se liquidaba la prestación** y en cuanto a los factores base de liquidación seguía la posición, según la cual los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 no eran taxativos sino enunciativos, sin que se impidiera la inclusión de otros emolumentos que no hubieran sido objeto de aportes para pensión, devengados habitual y periódicamente durante el último año de servicios, pero tal como se mencionó al iniciar la presente exposición, la presente decisión se proferirá en virtud de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés.

Si bien el órgano de cierre de ésta jurisdicción a través de la sección segunda y vía acción de tutela de otras secciones de esa Corporación, venía dando aplicación a la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 donde indicaba que a las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les debía aplicar de manera integral el régimen anterior respecto de la edad, el tiempo y el monto, incluyendo en este último concepto tanto el porcentaje de la pensión como el ingreso base de liquidación, el cual está integrado por todos los factores salariales que se percibieron en el último año.

No obstante lo anterior la Sala Plena de la Corte en sentencia C-258 de 2013 consideró frente al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que, si bien es cierto debía aplicarse de manera ultractiva la normativa anterior para aquellas personas quienes a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones reunieran las condiciones de edad y tiempo de servicio, no ocurría lo mismo con el IBL de la pensión debiendo dar aplicación a lo previsto en el artículo 3º de la norma en cita.

Pese a lo anterior esta instancia no acogía dicha tesis en tanto se advertía en primer lugar, que la **Sentencia C – 258 de 2013**, analizó los casos referentes al régimen pensional de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, cuyos supuestos fácticos resultaban diferentes al caso de pensiones de empleados de los demás sectores, por lo que dicha sentencia en principio, no resulta aplicable, máxime cuando la norma interpretada era el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en tanto se trataba del régimen especial estudiado, y que como su nombre lo indicaba, cuando un régimen es especial, ello en sí mismo señalaba que era distinto a los otros y por lo tanto implicaba un análisis diferente, por lo que era evidente su inaplicabilidad, pues lo contrario vulneraba derechos constitucionales en punto a la igualdad y debido proceso.

De la misma manera la Corte Constitucional profirió la sentencia **SU – 230 del 29 de abril de 2015**, resolviendo una acción de tutela por medio de la cual se solicitó la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, y reabrió el debate sobre el asunto concluyendo que el IBL no es sujeto del régimen de transición debiendo aplicarse el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sin que para ello fuese aplicable el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, ante la brecha que existía respecto al IBL entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la Sala Plena del órgano de cierre de esta jurisdicción, unificó el criterio de interpretación en cuanto a la controversia señalada mediante sentencia del 28 de agosto de 2018 Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr., César Palomino Cortés rectificando la posición adoptada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

En efecto, la Corporación estudió si conforme al pluricitado régimen de transición el **periodo de liquidación del IBL** corresponde al último año de servicios, ó a los últimos diez años o el tiempo que le hiciera falta al trabajador para adquirir su derecho. Así mismo, se analizó si los **factores para establecer el IBL** deben ser todos los que constituyan salario o los enlistados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se hayan realizado aportes al Sistema pensional. Puntos sobre los cuales, luego de hacer referencia a la disparidad de criterios interpretativos y a los pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

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 cobija 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 1989. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 31 de la Ley 812 de 2003).

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

¶ Ley 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 expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiran del servicio de la educación con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizada 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.”

Así las cosas, la Sala Plena acogió la postura reciente de la Corte Constitucional y precisó que para aquellos servidores públicos cobijados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 para efectos de liquidar su pensión, será el contenido en el artículo 36 ibidem con los factores previstos allí también.

En estas condiciones, materia de régimen de transición de la Ley 100 de 1993 el Ingreso Base de Liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en el Sistema General de Pensiones, más exactamente, el señalado en el Decreto 1158 de 1994 que prevé:

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: ‘Base de Cotización’. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados.”

Lo anterior, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial, que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por lo que acogiendo la tesis del órgano de cierre de esta jurisdicción, en el sentido de que a través de esta interpretación, se garantiza que la pensión de los beneficiarios de transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado, 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 asegura la viabilidad financiera, se cambiará la posición que esta instancia venía aplicando a casos de similares contornos al que aquí se está analizando, aunado a que tal como lo dejó sentado el Consejo de Estado, las sentencias de unificación tienen efectos retroactivos y por lo tanto, deben ser aplicadas obligatoriamente por parte de **las autoridades judiciales y administrativas en todos los casos pendientes de solución** exceptuando las situaciones ya decididas por sentencia judicial, en observancia del principio de seguridad jurídica y respeto a la cosa juzgada.

De la misma manera es importante dejar en claro que conforme a lo indicado en sentencia C-816 de 2011, las decisiones proferidas por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones “tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la norma jurídica que contienen, tienen carácter de permanencia, identidad, **carácter vinculante y obligatorio**.”

10. CASO CONCRETO

En el presente caso lo que se pretende es que se liquide la pensión de jubilación a favor de la demandante, sin embargo, se hace necesario determinar, en primera medida, si la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Del material probatorio recaudado, se puede hacer el siguiente recuento sobre el tiempo de servicio de la demandante.

1 Artículo 6o del Decreto 691 de 6 de marzo de 1994 y el artículo 11 de Decreto 1158 de 1994.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No: 15001 3333 012 2017 00151 00
 Demandante: SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ
 Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
 CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.

- Del 5 de junio de 1979 al 30 de agosto de 2005, laboró en el cargo de Auxiliar código 565 grado 59, para la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, esto es para un total de 26 años, 2 meses y 25 días aproximadamente (fls 63 al 78).

Ahora bien, es relevante establecer que la demandante prestó sus servicios como empleada pública en una entidad perteneciente al orden territorial, como lo es el departamento de Boyacá, es decir, que le es aplicable lo que dispone el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 respecto de la fecha de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales, la cual es el **30 de junio de 1995**, razón por la que el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de dicha normatividad debe ser verificado hasta dicha fecha.

En ese sentido, se observa que la demandante nació el 17 de mayo de 1959 (fl.30), es decir, que para el 30 de junio de 1995 tenía 36 años de edad y, sumado los tiempos de servicios prestados al Departamento de Boyacá hasta el 30 de junio de 1995, la actora acumula un tiempo de **dieciséis (16) años y veinticinco (25) días**, estableciéndose que al haber cumplido uno de los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, como lo es el tiempo de servicios, la actora es beneficiaria del régimen de transición.

Debe establecerse que aún con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, la actora no perdió su beneficio por cuanto para la fecha de la entrada en vigencia de dicho acto, la cual fue el 25 de julio de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas al sistema, teniendo un total de 26 años 1 mes y 20 días, lo que equivale a 1343 semanas cotizadas aproximadamente a la fecha de entrada en vigencia del citado Acto. Debe advertirse que conforme a dicho Acto Legislativo, el amparo del Régimen de Transición iba hasta el 31 de diciembre de 2014, razón por la que es necesario indicar que al ser beneficiaria la actora del régimen de transición, la normatividad que le es aplicable es la de la Ley 33 de 1985, régimen pensional anterior al establecido a la Ley 100 de 1993, que dispone en su artículo 1 como requisitos para adquirir la pensión la edad de 55 años y un tiempo de servicios de 20 años, requisitos que la actora cumplía antes del 31 de diciembre de 2014, en virtud de lo cual no le es aplicable dicho parágrafo.

En este sentido, se advierte que acreditó más de quince años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **para los empleados del orden territorial (30 de junio de 1995)**, por lo tanto es beneficiario del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de esa misma norma.

Ahora bien, es necesario indagar si cumple con los requisitos para adquirir su pensión de jubilación conforme a la normatividad que le es aplicable.

Como se indicó antes, la Ley 33 de 1985, al ser el régimen de pensiones de los empleados públicos anterior a la ley 100 de 1993, es la normatividad aplicable a la actora. La mencionada Ley, en su artículo 1, dispone sobre los requisitos para adquirir la pensión de jubilación lo siguiente:

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

Dentro del expediente reposa certificación de la demandante, donde se evidencia que desde el 5 de junio de 1979 al 30 de agosto de 2005, laboró en el cargo de auxiliar código 565 grado 59, para la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá (fls 63 al 78).

A folios 33 a 35 y 37 a 39 del expediente, obran las resoluciones Nos. RDP 024727 de 12 de junio de 2017 a través de la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez y la resolución No. RDP 033508 de 28 de agosto de 2017, por medio de la cual la entidad confirmó en todas sus partes la resolución primigenia.

A folios 79 a 94 reposan las certificaciones de salarios de la demandante, formato No. 2.

Reposa la resolución No. RDP 037760 del 6 de octubre de 2016, por medio de la cual la UGPP le reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a la demandante (fls 95 -99)

A folios 100 a 102 del plenario, se encuentra el Decreto No. 00795 de 1995, por el cual se adopta el sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental.

De igual manera se acreditó que la demandante nació el 17 de mayo de 1959, por lo tanto adquirió el status jurídico por edad el 17 de mayo de 2014 (fl. 30).

Para el caso en concreto, conforme a lo probado en el proceso, es claro que la demandante adquirió el status de pensionada el año 2014, cuando cumplió los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, razón por la cual se le debe reliquidar su pensión de jubilación en virtud al régimen que le es aplicable, encontrando entonces necesario declarar la nulidad de los actos administrativos que le negaron la reliquidación de la pensión de velez solicitada.

Respecto a la liquidación que debe realizarse, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 33 de 1985, la demandante tiene derecho a una tasa de remplazo del 75% del IBL pensional. Sin embargo la razón de la discusión se centra en el ingreso base de la liquidación (IBL) de la pensión, ya que el demandante insiste en que su pensión le sea liquidada con lo devengado en el último año de prestación del servicio en concordancia con la Ley 33 de 1985, por ser más favorable para ella.

Como se dijo anteriormente, tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, actualmente han establecido que el IBL para los beneficiarios del régimen de transición es el establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, tiene derecho a la aplicación ustractiva de la normativa anterior que regula el tema pensional **solamente en lo relacionado con la edad, el monto de la pensión y el tiempo de servicio**, remitiéndose a lo establecido en la Ley 100 respecto al período de tiempo y los factores que se deben computar para la determinación del ingreso base de liquidación.

En este escenario, se encuentra que de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 el periodo para establecer el (IBL) corresponde al promedio de los últimos diez años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menos a diez años, actualizados anualmente conforme al IPC certificado por el DANE.

Ahora en lo que hace referencia a los factores necesariamente se debe remitir inicialmente a lo señalado en el artículo 21 de la misma norma en la cual se define el ingreso base de liquidación como el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, es decir, que se incluyen de manera exclusiva los factores sobre los cuales se realizaron cotizaciones durante los últimos diez años y que se encuentren incluidos en el Decreto 1158 de 1994⁶.

Con base en lo anterior, en el caso de estudio, la demandante **no tiene derecho a la liquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios**, en la medida que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 le faltaban más de diez años para adquirir el estatus pensional, siendo procedente liquidar su pensión de jubilación con el **promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio**, los factores sobre los que realizó la cotización y los señalados por Decreto 1158 de 1994.

En virtud de lo antes expuesto, este despacho considera que la demandante **tiene derecho al reconocimiento de su pensión de Jubilación por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en tanto es beneficiaria del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el entendido que al 30 de junio de 1995, fecha en la que **entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para las entidades del orden territorial** conforme al parágrafo del artículo 151 de la ley 100 de 1993, la actora tenía más de 15 años de servicio, por lo que su régimen aplicable es el establecido en la **Ley 33 de 1985**, normatividad que fija unos requisitos para adquirir la pensión de jubilación que cumple la demandante, por tanto debe reliquidarse la pensión cuya liquidación debe ceñirse a lo establecido en el artículo 1 de la ley 33 de 1985 siguiendo los parámetros de las Sentencias C-258 de 2013 y SU – 230 de 2015 de la Corte Constitucional y la Sentencia de Unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, es decir, incluyendo el 75%

⁶ DECRETO 1158 DE 1994-ARTICULO 21 El artículo 21 del Decreto 1158 de 1994 liquidará así: El salario mensual al que corresponde las cotizaciones a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de los servidores públicos comprendidos en el mismo artículo constituido por los siguientes ítems: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00151 00
Demandante: SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.

del promedio de lo devengado en los 10 años cotizados anteriores a la fecha de prestación del servicio a la entidad, es decir anterior al 30 de agosto de 2005, actualizado conforme a las variaciones del IPC.

Es del caso señalar que mediante resolución RDP 037760 del 6 de octubre de 2016, la UGPP le reconoció la pensión de jubilación a la demandante, con un 64,41% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años anteriores a la prestación de sus servicios, aplicándole la Ley 100 de 1993.

Al respecto, se citará providencia de la Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995, la cual al estudiar la Constitucionalidad del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se refirió al principio de favorabilidad de la siguiente manera:

"...considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, **y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla.** En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla reglado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

[...] La favorabilidad opera entonces no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no lo está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador." (Negrilla fuera de texto original)

En consecuencia, los pensionados tienen derecho a que su pensión les sea liquidada bajo el principio de favorabilidad y en caso de que éste no sea tenido en cuenta, o aún en el evento en que, por error, al cotizante se acoja a una norma que no le es favorable, puede solicitar la reliquidación de la pensión, a fin de acogerse al régimen que más lo beneficia, teniendo en cuenta, que la pensión es un derecho laboral irrenunciable en los términos del artículo 53 de la Constitución Política.

Por ende, con fundamento en el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Constitucional, en el caso bajo estudio, se debe reliquidar la pensión de jubilación de la actora, incluyendo el 75% del promedio de lo devengado en los 10 años cotizados anteriores a la prestación de sus servicios a la entidad, actualizado conforme a las variaciones del IPC, teniendo en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales colizó o aportó la actora, entre el 1 de septiembre de 1995 al 30 de agosto de 2005.

Al respecto, considera el Despacho que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad, por vulnerar la Carta Política, al desconocer los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral y, de context, las disposiciones contenidas en el régimen aplicable al caso.

Por otro lado, se declararán no probadas las excepciones propuestas de i) Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, e ii) Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, en este orden de ideas, este estrado judicial procederá a declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. **RDP 024727 de 12 de junio de 2017** y **RDP 033508 de 28 de agosto de 2017**, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante y se resolvió un recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, incluyendo el 75% del promedio de lo devengado en los 10 años cotizados anteriores a la prestación del servicio a la entidad, actualizado conforme a las variaciones del IPC, teniendo en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales colizó o aportó la actora, entre el 1 de septiembre de 1995 al 30 de agosto de 2005.

Establecido dicho valor, se deberá **Reliquidar** y pagar por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA

PROTECCIÓN SOCIAL, – LGPP, a título de restablecimiento del derecho, el retroactivo de las mesadas pensionales que resulten de reliquidar la pensión de la demandante y que fueron dejadas de cancelar durante el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2014 y el 17 de mayo de 2016.

11. Prescripción

Ahora bien, como quiera que en el presente caso hay que acceder a las pretensiones de la demanda, el Despacho procede al estudio de la excepción de **prescripción**, propuesta por la parte demandada.

Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto, el derecho al reajuste de las mesadas pensionales, no prescribe, no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor de dichas mesadas, a las cuales se les aplica la regla general de prescripción trienal de los derechos laborales.

Así las cosas, como quiera que en el presente caso, la demandante prestó sus servicios hasta el día 30 de agosto de 2005, adquirió el status de pensionada el 17 de mayo de 2014 y solicitó la reliquidación de la pensión el 31 de marzo de 2017 (fl. 37) y desde esa fecha a la presentación de la demanda no han transcurrido los tres años de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, no hay lugar a decretar la prescripción.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rn), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago); conforme lo establece el inciso 4 del artículo 127 del CPACA.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

12. COSTAS:

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, si bien corresponde imponer condena en contra de la parte vencida, no pasa por alto el Despacho que atendiendo a criterios jurisprudenciales vigentes al momento de interponer la demanda, las pretensiones del libelo introductorio tenían cierta vocación de prosperidad y que la decisión de la litis obedece a sentencias posteriores y al cambio jurisprudencial reseñado con antelación. Por lo cual, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L O:

PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas: "**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES; PRESCRIPCIÓN Y SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES**", propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP– por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. **RDP 024727 de 12 de junio de 2017** y **RDP 033508 de 28 de agosto de 2017** proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– mediante las

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00151 00
Demandante: SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.

cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante y se resolvió un recurso de apelación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**, a título de restablecimiento del derecho, reliquidar la pensión de jubilación a la demandante **SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ**, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, incluyendo el 75% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio, actualizado conforme a las variaciones del IPC, teniendo en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales cotizó o aportó la actora, entre el 1 de septiembre de 1995 al 30 de agosto de 2005. La pensión se deberá reliquidar a partir del 17 de mayo de 2014 fecha en que adquirió su status pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**, a pagar a **SONIA MARCELA FLECHAS RAMIREZ**, a título de restablecimiento, el valor de las diferencias en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **17 de mayo de 2014 al 17 de mayo de 2016**, cifra que será indexada mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

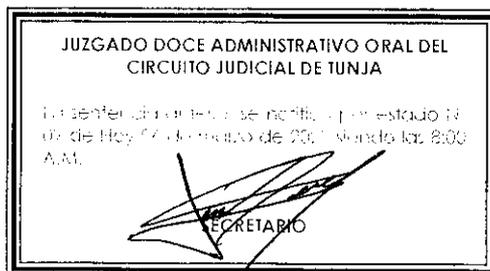
QUINTO.- La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO.- NO CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante según lo antes expuesto.

SÉPTIMO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
SENTENCIA No. 07 de 2018

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Proceso No: 150013333012-2017-006400
DEMANDANTE: RUBEN DARIO YAÑEZ ORTIZ
DEMANDADO: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

Procede al Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor **RUBEN DARIO YAÑEZ ORTIZ** en contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción (fls. 37-38)

RUBEN DARIO YAÑEZ, a través de apoderado judicial, solicitó la declaratoria de nulidad del oficio No. 20163171705271 del 13 de diciembre de 201, por medio del cual el comando del Ejército Nacional le negó las peticiones solicitadas.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó, se condene a la demandada a:**i)** reliquidar el salario mensual pagado al demandante, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro de las fuerzas militares, esto es el 9 de marzo de 2014, tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60%), **ii)** reliquidar el auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, **iii)** pagar e indexar los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual desde noviembre del año 2003 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, conforme el artículo 187 del C.P.C.A, **iv)** pagar los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la sentencia, según el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.,**v)** adicionar la hoja de vida del accionante con la nueva base de liquidación, así como su envío a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que sea tenida en cuenta en la liquidación de su asignación de retiro.

Finalmente solicita que se condene en gastos y costas y agencias en derecho a la entidad accionada.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señaló que prestó servicio militar obligatorio en las filas del EJÉRCITO NACIONAL como soldado regular. Que para el 1 de noviembre de 2003, por disposición administrativa del

Comando del EJÉRCITO NACIONAL, el demandante fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro de la Fuerza.

Que el 9 de diciembre de 2016, radicó petición ante el comando del EJÉRCITO NACIONAL solicitando la reliquidación de su salario mensual tomando como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, a partir del mes de noviembre de 2003, igualmente la reliquidación del auxilio de cesantías.

Refirió que el EJÉRCITO NACIONAL, por intermedio de la Sección Nómina dio respuesta al derecho de petición, mediante oficio No. 20163171705271 del 13 de diciembre de 2016, negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición, agotándose de esta forma la actuación administrativa.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Señaló como disposiciones transgredidas:

Constitucionales: preámbulo, artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política
Legales: leyes 131 de 1985, Ley 4ª de 1992 y los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Que por una mala interpretación de la norma, el EJÉRCITO NACIONAL en forma arbitraria e inconsulta, a partir del mes de noviembre de 2003 le disminuyó al demandante la asignación mensual de un SMLV incrementado en un 60% a un SMLV incrementado en un 40%, con este desmejoramiento de un 20% de su asignación básica, afectó en forma significativa el mínimo vital.

Consideró que al disminuirse la asignación básica a los soldados se contraviene de manera directa los principios fundamentales propios del Estado constitucional de derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general.

Señaló a su vez que hasta el 31 de octubre de 2003, recibió como asignación mensual un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, que a su vez a partir del mes de noviembre de 2003, el comando del EJÉRCITO NACIONAL en forma arbitraria le disminuyó la asignación mensual a un salario mínimo incrementado en un 40%, afectando de esta forma su mínimo vital.

Adujo que el hecho de que hubiera optado por la condición de soldado profesional a partir de noviembre de 2003, no puede ser tomado como justificación para la disminución de su asignación básica, ya que a 31 de diciembre de 2000 ya ejercía como soldado del EJÉRCITO NACIONAL, y por lo tanto el salario que se le debe cancelar es el establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794.

Arguyó que los soldados profesionales que ingresaron al servicio de la Fuerza Pública antes del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a que se les cancele y se les tenga como base de liquidación en el reconocimiento de sus asignaciones de retiro, la asignación mensual consignada en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000. Como fundamento cita apartes jurisprudenciales de la sentencia del 25 de agosto de 2016.

Propuso como cargo de nulidad el de FALSA MOTIVACION, edificado en el hecho que no existen en el acto acusado correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negarle las peticiones solicitadas, agregando además que quebrantó disposiciones de jerarquía superior normativa. Que bajo dicha óptica no se explica porque la entidad accionada no ha dado cumplimiento a la

obligación consagrada los derechos y leyes referidos, encontrándose en abierta contradicción con la constitución de 1991, toda vez que la inobservancia, por parte de un funcionario público de las obligaciones constitucionales y legales que le corresponden al Estado, está poniendo en entre dicho el Estado social de derecho.

II. CONTESTACIÓN

- NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 55-60)

Frente a las pretensiones señaló que teniendo en cuenta las nuevas directrices adoptadas por la entidad accionada, sobre el tema relacionado, y en observancia al precedente jurisprudencial –sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, CE-SUJ2 85001333300220130006001, se ha abierto la posibilidad a que acceda al reconocimiento solicitado, siempre y cuando la respectiva fuerza, para el caso el EJERCITO NACIONAL, certifique y allegue la respectiva liquidación de los valores a reconocer, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Por consiguiente manifestó que no se opone a dicha pretensión siempre y cuando el demandante le asista el derecho y pruebe los supuestos necesarios para el quantum que corresponda, luego de aplicar la prescripción cuatrienal referida.

Como argumentos de defensa señaló que lo que se evidencia es la aplicación de la Ley más favorable al actor, bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985, no se preveía la posibilidad de reconocimiento de prestaciones sociales y al expedirse el Decreto 1794 de 2000, aplicable a los soldados profesionales, resultaba más beneficiosa al demandante, razón por la cual la entidad aplicó en garantía de sus derechos laborales y ello implicaba bajo el principio de inescindibilidad que se le debía aplicar en todo e sentido, por lo que considera que no es de recibo que se pretenda aplicar lo más favorable de una y otra norma.

Adujo que la decisión de la administración goza de plena legalidad, en la medida que no se logró desvirtuar la legalidad que reviste el mismo, razones por las cuales solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

Como excepciones propuso la de prescripción, argumentando para ellos que durante el lapso comprendido entre el 2003 a 2015, el demandante no manifestó su inconformidad con el tránsito de soldado voluntario a profesional, pasando más de 12 años para que acudiera a reclamar el derecho que se pretende reclamar en el presente caso. De esta forma como la reclamación se hizo superando el plazo señalado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, fuerza concluir que operó la prescripción, por lo que solicita se declare el fenómeno prescriptivo.

Finalmente como petición especial solicita que en caso de prosperar las peticiones de la demanda relacionadas con el derecho reclamado, de resultar probada la excepción propuesta, se abstenga e Despacho que acceder a lo solicitado en relación con las costas y agencias en derecho.

III. TRÁMITE.

A través de auto del 15 de junio de 2017, se admitió la demanda (fls. 45-47). Notificada la entidad demandada (fl. 51-52), contestó la demanda el 2 de octubre de 2017 (fl.55-60 s.s); se corrió traslado a la parte accionante de las excepciones propuestas como se observa a folio 90, por medio de auto del 18 de diciembre de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 92 y vto).

3.1. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial se llevó a cabo el 2 de abril de 2018, se resolvió manifestó que la excepción de prescripción solo sería estudiada en el evento de que prosperaren las pretensiones de la demanda, se fijó el litigio, se agotó la etapa conciliatoria declarándose fracasada, y se decretaron las pruebas del proceso (fls. 98-101)

3.2. AUDIENCIAS DE INCORPORACION DE PRUEBAS

La audiencia tendiente a incorporar las pruebas del proceso se llevó a cabo los días 19 de junio de 2018, 9 de abril y 6 de agosto de 2019 (fls. 116- y vto; 147-148; 163- y vto). En esta última audiencia se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1.1. Procuraduría 69 judicial para asuntos administrativos (fl.164-166).

Señaló que en el presente caso está acreditado que según hoja de servicios No. 3-88210207 expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional que obra a folio 20 del expediente, el demandante prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular, luego fue vinculado como soldado voluntario y posteriormente, fue incorporado como soldado profesional a partir del 1° de noviembre de 2003, en virtud de lo previsto en el decreto 1793 de 2000, momento a partir del cual se le pagó como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 40%, según se acredita con la documental que obra en el plenario.

De esta forma considera que logra inferirse que el demandante se encontraba amparado por las disposiciones del inciso segundo del artículo 1° del decreto 1794 de 2000 y en consecuencia, tenía derecho a que se le pagara como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo, el cual percibía bajo la vigencia del artículo 4° de la Ley 131 de 1985 y no en un 40% como aconteció, motivo por el cual afirma que el acto acusado si desconoció parámetros legales en los cuales debía fundamentarse.

Así las cosas, manifiesta que debe declararse la nulidad del acto acusado y accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reajuste del 20%, desde el 1° de noviembre de 2003 fecha en la que el demandante se incorporó como soldado profesional y la reliquidación de las cesantías en el mismo porcentaje, con fundamento en la asignación salarial correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Adicionalmente señala que en el caso sub-judice se configuró prescripción cuatrienal prevista en los artículo 10 y 174 de los decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 respectivamente, teniendo en cuenta que la petición de reajuste salarial del 20%, se elevó hasta el 9 de diciembre de 2016, motivo por el cual a la entidad demandada le asiste la obligación de pagar al demandante el citado incremento a partir del 9 de diciembre de 2012 y hasta el 9 de marzo de 2014 (fecha en que se retiró del servicio el demandante)

Finalmente aduce que se debe ordenar a la entidad accionada que sobre el reajuste salarial y prestacional del 20%, efectúe los descuentos por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar, en la proporción correspondiente y debidamente indexados, en aplicación de los principios de solidaridad, sostenibilidad financiera del sistema y equidad.

4.1.2 Parte actora (fls. 167-172)

Reitera los argumentos expuestos con el escrito de demanda y adicionalmente alega que en aplicación del punto segundo de las reglas jurisprudenciales fijadas por la sección segunda del Consejo de Estado se debe ordenar a la entidad accionada a reliquidar la asignación mensual que se le canceló al demandante a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1 del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, por haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley y por haber sido soldado voluntario.

De igual forma insiste en que se reliquide el auxilio de cesantías con esta nueva base para los años en reclamación, al igual y en aplicación del punto 4 de las citadas reglas se ordene el pago de las diferencias de reajuste que se reflejen de la liquidación solicitada entre lo pagado y lo que se ha debido cancelar con aplicación del fenómeno jurídico de prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

La parte demandada guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Excepciones propuestas

Recuerda el Despacho que sobre la excepción de prescripción propuesta, se manifestó en la audiencia inicial que la misma sería resuelta en el evento de que prosperaran las pretensiones de la demanda, motivo por el cual se procederá a estudiar el fondo del asunto para determinar si le asiste razón a la parte actora frente a sus peticiones y de ser ello positivo se resolverá sobre la excepción propuesta.

De otra parte, debe precisar el Despacho que no encuentra probada de oficio ninguna excepción a fin de declararla en esta etapa procesal.

2. Problemas jurídicos a resolver.

Fueron planteados por el Despacho desde la audiencia inicial así:

- ¿Determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% de la asignación básica, en virtud del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro?

En caso de demostrarse lo anterior debe determinarse:

- Si es posible la reliquidación del auxilio de cesantías con la inclusión del aumento de la asignación básica desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro?
- En caso de reconocerse el derecho al pago del 20% adicional y realizarse la reliquidación del auxilio de cesantías, establecer si opera o no el fenómeno jurídico de la prescripción?

2.1 Marco jurídico

2.1.2 Régimen salarial y prestacional de los antiguos soldados voluntarios y de los soldados Profesionales.

La **Ley 131 de 1985**, "*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*", instituyó el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hayan sido aceptados.

"Artículo 2º. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 1º. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

Parágrafo 2º. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

Artículo 3º. Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

Artículo 4º. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

(...)"

Así las cosas, son soldados voluntarios quienes después de haber terminado el servicio militar obligatorio, manifiesten su deseo de continuar prestando sus servicios por un término no inferior a 12 meses, quedando automáticamente regidos por las normas y reglamentos internos de la Institución y en contraprestación a ello devengarían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000 "*Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional*", expidió el **Decreto 1793 de 2000** "*Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*", mediante el cual se introdujo una nueva categorización denominada soldados profesionales y se dispuso que los soldados voluntarios podían ser incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, a partir del 1º de enero de 2001, respetando la antigüedad en el servicio y el porcentaje de prima de antigüedad que venían percibiendo:

"ARTICULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

(...)

ARTÍCULO 5. SELECCION. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, **que expresen su intención** de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen" (Negrilla fuera de texto original)

Con base en lo anterior, quienes antes del 31 de diciembre de 2000, ostentaban la calidad de soldados voluntarios de acuerdo a la Ley 131 de 1985, podían ser incorporados a las Fuerzas Militares en calidad de soldados profesionales, con la condición de haberlo comunicado expresamente, caso en el cual quedarían sujetos a las disposiciones contenidas en el citado decreto 1793 de 2000.

Por su parte, el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, dispuso que el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto en la **Ley 4ª de 1992**, sin desmejorar los derechos adquiridos y finalmente, el artículo 42 del Decreto referido prescribió como ámbito del mismo tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.

Así las cosas, en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y de acuerdo a lo dispuesto en el mentado artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1794 de 2000** "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares", en cuyo artículo 1 consignó:

"ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Ahora bien, el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000, dispuso lo siguiente:

"PARÁGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."

De acuerdo a lo anterior es claro que el Decreto 1794 de 2000 estableció dos tipos de regímenes salariales para los soldados profesionales:

- i) los soldados profesionales que se vinculaban a partir de la entrada en vigencia de la misma norma (31 de diciembre de 2000) devengarían como ingreso básico un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y
- ii) los soldados que se encontraban en condición de voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985 y pasaran a soldados profesionales seguirían devengando el salario previsto inicialmente en el artículo 4º de la Ley 131/85, un salario mínimo legal vigente más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En conclusión, los soldados que se encontraban vinculados al 31 de diciembre de 2000 según la Ley 131 de 1985, devengan un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%, lo que se confirma con el parágrafo del artículo segundo del Decreto 1794 de 2000, es decir, se creó un régimen de transición a favor de los que antes se denominaban "soldados voluntarios".

3. De las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado

Al respecto debe decirse que la asignación salarial mensual de los soldados voluntarios incorporados como profesionales fue objeto de estudio por parte del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016¹, precisando que de conformidad con el inciso 2.º del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, correspondía a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

De igual forma, en el mentado fallo jurisprudencial se estableció que la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y que posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, es decir, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor. Aclarándose también, que la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Posteriormente la sección segunda del Consejo de Estado² proferió sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, oportunidad en la que se analizó nuevamente lo relacionado con la asignación salarial mensual de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, reiterando la posición asumida en la sentencia de unificación del 2016, pero aclaró otros aspectos, fijando para el efecto las siguientes reglas de unificación frente al tema que se estudia en el sub-judice:

"En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

Primero. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, de 25 de agosto de 2016, Exp. 85001-23-33-02-2013-1306, [1]34, [1]15, CE-SUJ2-003-16.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejo Pleno, por: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D.C., miércoles (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019), CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenderse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

De lo anterior, se observa que la segunda regla establecida en esta sentencia hizo referencia a la asignación salarial mensual de los soldados profesionales y en la tercera y la cuarta a un reajuste prestacional, sin embargo, en tal providencia no se abordó el estudio ni se definieron las reglas relativas al porcentaje de incremento que debe tenerse en cuenta en la asignación de retiro de los soldados profesionales, en atención a que este aspecto no era objeto de debate en aquella oportunidad.

Ahora bien, examinados los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el tema se encuentran varios, especialmente dentro de acciones de tutela, en los cuales, mayoritariamente, se concluyó que era válido, de acuerdo con la norma, entender que a los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales, debía liquidárseles la asignación de retiro en un salario mínimo acrecentado en el 60%³, toda vez que esta interpretación se acompasaba con el criterio jurisprudencial definido en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴, antes citada (...)"

Se concluye entonces que la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y que fueron incorporados posteriormente como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo.

4. De la obligatoriedad de las sentencias de unificación

De conformidad con lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento; de esta forma la Corte Constitucional⁵ ha reconocido el valor

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00 (AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 4 de agosto de 2016, Radicación: 110010315000201600987 01(AC), actor: Miguel Ángel Ruiz Cuerrero; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de enero de 2016, radicación: 1100103150002015028/7 00 (AC), actor: Cecilio Cabezas Quiñonez.

⁴ En este sentido, se pueden consultar las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, 16 de octubre de 2014, radicación: 110010315000201402293 00(AC), actor: Raúl Casas Ovalle; Sección Segunda Subsección B, sentencia del 24 de junio de 2015, radicación: 110010315000201501256 00(AC), actor: Carlos Julio Mayorga Castañeda; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 11010315000201600822 00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 6 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701906 00(AC), actor: Humberto Duarte Benavides. Esta posición fue acogida en el proceso de restablecimiento del derecho que se tramitó en la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación: 6600123330002013000/79 01(2898 14), Actor: Luis Anibal Clavijo Velásquez.

⁵ C621/2015.

del precedente judicial de la *ratio decidendi* de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela; manifestando igualmente que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza *erga omnes* y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que "la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior".⁶

Armonizando lo anterior, el máximo órgano constitucional ha sido enfático en señalar que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi* constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, "ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma", y por tanto las decisiones que asuma la Corte, en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.⁷

Del mismo modo el Consejo de estado ha determinado que la función unificadora otorga efectos reievantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa.⁸ Así las cosas corresponde a esta instancia acatar y aplicar las sentencias de unificación proferidas por las altas cortes, en este caso las del Consejo de Estado.

4. Caso concreto.

Recuerda el Despacho que el demandante pretende que se le reconozca y pague el reajuste salarial del 20% de la asignación básica, en virtud del inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha.

Para efectos de resolver lo anterior se tiene acreditado lo siguiente

Que según hoja de servicios y certificación de tiempo expedida por el Ejército Nacional, el señor RUBEN DARIO YAÑEZ ORTIZ ingresó al Ejército Nacional el **día 20 de agosto de 1993** en condición de soldado regular (fl. 21-21-medio visual fl.96). Y que al terminar su servicio militar fue vinculado a partir del **14 de marzo de 1995** como soldado voluntario, y que a partir del **1 de noviembre del año 2003**, pasó a ser soldado profesional, condición que sostuvo hasta la fecha de su retiro.

Asimismo se prueba que el accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional durante veinte años, así (fl.20):

Servicio militar	Desde	hasta
Soldado regular	1993/08/20	1994/03/14
Dragoneante	1994/03/15	1994/10/14
Soldado regular	1994/09/15	1995/02/25
Soldado voluntario	1995/03/14	2003/10/31
Soldado profesional	2003/11/01	2014/01/15

⁶ C-104 de 1993

⁷ C-539-2011-17439/2000

⁸ Sentencia citada del 27-07-2017. Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00060-00.

Tiempos para pensión y/o asignación de retiro				
Concepto	Años	Meses	Días	Total
Tiempo físico	10	2	14	3,614
Servicio militar obligatorio	1	6	5	345
Servicio voluntario	8	7	17	2,177
Tiempo total	19	15	36	6,136
Adicional al tiempo físico	0	0	23	1,574
Tiempo total en	19	15	59	7,710

igualmente se acredita que mediante Resolución No. 1800 del 11 de marzo de 2014 la Caja de retiro de las Fuerzas Militares le reconoció al demandante su asignación, así:

"RESUELVE:

ARTICULO 1º. Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de retiro a favor del señor soldado Profesional (jr) del Ejército RUBEN DARIO YAÑEZ ORTIZ nacido el 3 de octubre de 1973, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 88.210.207 de Cúcuta, con cargo al presupuesto de la Caja de retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 09 de marzo de 2014, así:

En cuantía del 70% del salario mensual (decreto 3068 de diciembre 30 de 2013) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000) Adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38.5%) de la prima de antigüedad." (fls. 22-24)

Igualmente, se aportaron copias de los haberes devengados por el señor RUBEN DARIO YAÑEZ ORTIZ durante su tiempo de servicios en el Ejército Nacional, los cuales se aprecian en el medio visual aportado a folios 96 y 114 del expediente.

También se acredita que mediante escrito del 9 de diciembre de 2016 el accionante solicitó ante el EJERCITO NACIONAL, EL RECONOCIMIENTO E el reajuste de su asignación de retiro, tomando como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60%, a partir del 1 de noviembre de 2003, hasta la fecha, el cual fue resuelto negativamente por la entidad a través del Oficio 20163171705271 del 13 de diciembre de 2016 (fl.17), al considerar la sección de nómina del Ejército, solo presupuesta las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa, el cual no contempla el reconocimiento de dicho salario bajo los parámetros solicitados por el peticionario.

Pues bien establecido los hechos probados en el proceso, se deduce claramente que aquí demandante **RUBEN DARIO YAÑEZ**, se encuentra bajo el supuesto contenido en la sentencia de unificación que sobre la materia profirió el Consejo de Estado 25 de abril de 2011, según la cual, le correspondía devengar la asignación a la que tenía derecho en *servicio activo* de acuerdo con el artículo **1 del Decreto 1794 de 2000**, es decir, **un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%**.

Lo anterior justificado en el hecho de que para el **31 de diciembre del año 2000**, el señor **RUBEN YAÑEZ ORTIZ** se encontraba vinculado al Ejército en condición de soldado voluntario (fl.20), y que el 1 de noviembre de 2003 se incorporó como soldado profesional, categoría militar en la cual permaneció hasta el momento de su retiro del servicio (fl.20).

Así las cosas, fuerza concluir, que al demandante debe liquidársele la asignación de retiro teniendo en cuenta el salario básico del respectivo año en los términos señalados en el inciso final del artículo **1 del Decreto 1794 de 2000**, esto es, **aplicando el salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%**.

Frente a la solicitud de reliquidación del auxilio de cesantías, encuentra el Despacho que el accionante en la demanda no sustentó ni arguyó ninguna norma que sustentara tal pretensión, pues como se evidencia del escrito de demanda, su tesis se fincó en el reconocimiento que debía hacerle la entidad accionada relacionado con la adición del 60% de su salario, motivo por el cual no encuentra el Despacho razón para acceder a dicha pretensión, al respecto en caso similar el Tribunal Administrativa de Boyacá consideró

"... Ahora, en materia de las cesantías, que es pretensión de la demanda, en aras a que se pague la diferencia en su liquidación, leída la demanda no se encuentra que el actor hubiera invocado norma alguna que enmarque esta pretensión. Toda su argumentación giró en torno al derecho que tenía a que su salario le fuera pagado en suma equivalente al \$14.277.7 adicionalado en un 60%, es decir, se le ordenara el reconocimiento del 20% por concepto de la diferencia dejada de cancelar. De hecho, ni siquiera en la estimación de la cuantía (fol. 20) se incluyó valor alguno por concepto de cesantías, en estas condiciones, no encuentra la Sala sustento alguno a la prosperidad de esta pretensión.

El Consejo de Estado en la Sala Plena de la Sección Segunda profirió la sentencia del 17 Julio de 2003, Exp. No. 994-01, C. P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, en donde se concluyó: "Que en casos similares al analizado, se había hecho una interpretación extremadamente amplia de las pretensiones invocadas, ligándolas con derechos fundamentales, en aras de la prevalencia del derecho sustancial. (...) Pero la Sala replantea su tesis, manifestando que si bien es cierto que las pretensiones formuladas atañen a derechos laborales, no por ello es probable la violación directa del derecho al trabajo ni de otro derecho fundamental, de manera que pueda concluirse su afectación directa y forzosa, como consecuencia única del reclamo de sumas salariales y prestacionales, de las que no se evidencia que se halle tampoco comprometido el mínimo vital. (...) Al pretender la nulidad de un acto administrativo, es necesario citar las normas que estima como vulneradas, pues estas son fundamento de sus pretensiones y le demarcan la decisión al fallador, es sobre ello que versa la contención, en la medida en que el examen de las normas que consagran los derechos invocados es lo que determina si en efecto éstos fueron quebrantados. Y ello no se discute cuando se entra a debatir la legalidad de actos administrativos, pues dada la presunción de legalidad que los ampara, es precisamente el censor a quien compete determinar no sólo las razones por las cuales estima que el acto quebranta el ordenamiento jurídico, sino las discusiones de éste que estima conculcadas, no resulta lógico ni consecuente que con la simple enunciación de la ilegalidad de la actuación tenga que entrar el fallador a inquirir frente a cuales de las normas que conforman el universo jurídico pudo estar la contradicción contenida en el acto. (...) Que examinar el acto administrativo por fuera de esta delimitación dada por la demanda constituye una clara ofensa al derecho de defensa consagrado constitucionalmente la parte demandada acude en su defensa en torno a los planteamientos del ítem 4 que son los que se dispone a debatir que sería sorprendida, si en cuestiones no expuestas en la litis inicial y frente a las cuales nada pudo alegar en su oportunidad, sólo en el momento del fallo la controversia se resuelve con planteamientos surgidos del examen de normas no invocadas" "Ni que los adicionales..."

Conforme a lo expuesto encuentra el Despacho que en el presente caso el accionante nada argumentó frente a su pretensión de reliquidación de auxilio de cesantía, motivo por el cual se nega dicha solicitud.

4.1 De la prescripción de los derechos

Al respecto se tiene que de acuerdo con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares", establece en cuanto a la prescripción lo siguiente:

⁴ Sentencia del 26 de julio de 2016, Magistrado Ponente: Clara Elba Fuentes Ortiz, Nulidad y restablecimiento del derecho de RAMBEL MONY ALBA TRASTAVIÑA contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

"ARTICULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

Para el caso que nos ocupa se observa que el demandante solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su asignación de retiro, mediante escrito del **9 de diciembre de 2016** (fl.127), quiere decir lo anterior que, se encuentran prescritas las diferencias mensuales causadas con anterioridad al **9 de diciembre de 2012**.

De igual forma se aclara que según la **resolución 1800 del 11 de marzo de 2014** al actor le fue reconocida asignación de retiro a partir del **9 de marzo de 2014**, en consecuencia, el **salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%**, deberá reconocerle hasta el día anterior a su retiro del servicio activo.

Resumiendo, se declarará la nulidad del **Oficio No. 20163171705271 de 13 de diciembre de 2016**, expedido por el oficial de Nomina del Ejército Nacional (fls. 17) y como consecuencia de ello y a título de restablecimiento se ordenar al **Ministerio de Defensa- Ejército Nacional** a pagar a partir **del 9 de diciembre de 2012** y hasta **el 8 de marzo de 2014**, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, para el referido período, sumas que deberán ajustarse al I.P.C., de conformidad con el **artículo 187 del C.P.A.C.A.** desde cuando se adquirió el derecho hasta la fecha de esta sentencia, aclarándose que la condena devengará intereses moratorios en los términos del artículo 192 del CPACA, en concordancia con el numeral 4º del artículo 195 del mismo ordenamiento, desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia hasta el momento del pago.

2. Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Conforme al artículo 365 del CGP., el despacho resolverá en relación con la condena en costas bajo el siguiente supuesto normativo:

"Se condenará en costas **a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad y mala fe."

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P., la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 366 del CGP una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de

agosto de 2016 32, lo anterior de conformidad con el reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá .

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. – Declarar la nulidad del **Oficio No. 20163171705271 de 13 de diciembre de 2016**, expedido por el oficial de Nomina del Ejército Nacional, por medio del cual se le negó al accionante el reajuste de su asignación de retiro.

SEGUNDO.- Declara probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. En consecuencia se declara la prescripción cuatrienal de las acreencias causadas con anterioridad al **9 de diciembre de 2012**.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad accionada **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, a reconocer y pagar en favor del demandante **RUBEN DARIO YAÑEZ ORTÍZ**, la diferencia del 20% de la asignación salarial mensual dejada de cancelar entre el **9 de diciembre de 2012** y **hasta el 8 de marzo de 2014**. Aclarándose que del valor de la condena deberá deducirse lo correspondiente a los aportes de seguridad social en salud y pensión.

CUARTO.- La sentencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

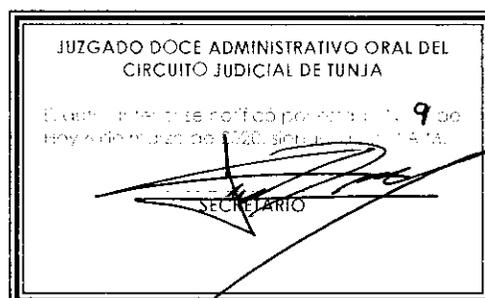
QUINTO.- **NEGAR** las demás pretensiones del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEXTO.- **CONDENAR** en costas a la parte demandada. Por Secretaría, Liquidense.

SEPTIMO.- En firme y realizada la liquidación de costas archívese el expediente dejándose las constancias y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ



¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de fecha 27 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No. 1, expediente 15001333013201400125-01, M.P. Fabio Iván Afanador Ordoñez reiterada en sentencias de 24 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No. 1, expediente 15001333013201400125-01, M.P. Oscar Alfonso Ordoñez y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No. 4.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 06 de 2020

Tunja, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012-2018-00059-00
Demandante: FLAMINIO ORLANDO LÓPEZ CONTRERAS
Demandados: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACA Y FIDUPREVISORA S.A.-

Procede esta instancia a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor **FLAMINIO ORLANDO LÓPEZ CONTRERAS**, en contra de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOYACA Y FIDUPREVISORA S.A.-**

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, el señor **FLAMINIO ORLANDO LÓPEZ CONTRERAS**, solicitó se declare la existencia del acto lícito o presunto negativo y su nulidad con ocasión del silencio que se originó frente a la petición de reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías radicada el **16 de mayo de 2017**.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 teniendo en cuenta que radicó solicitud de cesantías parciales el **15 de enero de 2014** y fueron canceladas hasta el **17 de septiembre de 2015**; que se condene a reconocer, liquidar y pagar la indexación de las sumas adeudadas desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías y hasta el pago efectivo de la sanción moratoria; que se condene al pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Igualmente, se condene a las accionadas a dar estricto cumplimiento de la sentencia conforme lo disponen los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene al pago de costas en virtud del artículo 188 ibidem (fls. 32-33)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizado dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 5 de febrero de 2019 obrante a folios 178-182, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Adujo que el actor solicitó el **21 de octubre de 2015**, mediante radicación No. **2015-CES-059263** el reconocimiento, liquidación y pago de una cesantía parcial para construcción de vivienda; que las mismas fueron reconocidas a través de resolución No. **008580 del 14 de diciembre de 2015** y que el valor de éstas fueron **canceladas el 20 de abril de 2016**, tal y como se puede corroborar en el sello suscrito dentro de la misma resolución del BBVA.

Sostuvo que radicó petición para reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, el 16 de mayo de 2017, pero que la misma no fue resuelta por la entidad competente para la emisión del acto administrativo correspondiente (fls. 2-3)

Arguyó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de financiación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta.

Manifestó que no es competencia de la fiduciaria La Previsora S.A., realizar el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas por los docentes por cuanto corresponde a los entes territoriales, en este caso, a las Secretarías de Educación, con fundamento en el Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que con base en lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-448 de 1996 no hay lugar a que se ordene el pago de los ajustes de valor con el IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío contemplado en el Decreto 1071 de 2006, por cuanto la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no resultando moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.

Señaló que el trámite para el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como los términos para su cancelación, está previsto en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 donde se evidencia que son destinatarios los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

En cuanto a los términos dijo que se estableció el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la respectiva solicitud para que la entidad emita el acto administrativo; y que una vez en firme, la entidad cuenta con un término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma liquidada.

Aclaró que la sanción moratoria no es una prestación social, como si ocurre con las cesantías y que para los docentes nacionales o nacionalizados a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, estableció para el reconocimiento de cualquier prestación social, el siguiente trámite: i) el docente radica la solicitud ante la secretaría de educación del ente territorial correspondiente, el cual cuenta con 15 días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación; ii) luego se remite a la sociedad fiduciaria (Fiduprevisora S.A.); iii) una vez ésta última reciba el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, cuenta con 15 días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desapruueba; iv) aprobado el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaría de educación territorial para que el encargado lo suscriba y notifique al interesado, finalmente, v) dentro de los 3 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaría de educación territorial, deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

Con base en lo anterior, sostuvo que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y su Decreto reglamentario 2831 de 2005, es el especial aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que mal podría aplicarse el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere del procedimiento especial de los docentes y menos aún hacer extensiva una sanción establecida en una norma especial que no la contempla, por el supuesto no reconocimiento y pago oportuno del auxilio de las cesantía.

De las excepciones propuestas

2.1.1. Vinculación del litisconsorte

auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe acudir al trámite especial regulado tanto por esta Ley como por su decreto reglamentario.

Añadió que el numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, determinó que el Fondo es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, excluyendo a los beneficiarios de esta norma de los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En cuanto a la indexación de los valores e intereses que resultaren de la presunta sanción, en caso de ser reconocida por el Despacho, concederlos equivaldría a condenar al Fondo, al pago de una doble sanción: primero por actos que no ha realizado y segundo, porque la indexación de una sanción, atenta contra el patrimonio estatal.

Reiteró que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y su Decreto reglamentario 2831 de 2005, es el procedimiento especial aplicable al caso de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que mal podría aplicarse el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere del procedimiento especial de los docentes y menos aún hacer extensiva una sanción establecida en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria.

Añadió que en virtud de lo previsto en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la encargada de efectuar los pagos de las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de dicha norma. Sin embargo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por la sociedad de economía mixta Fiduciaria La Previsora S.A., de conformidad con el contrato que para tal efecto suscribió el Ministerio de Educación Nacional, por lo que cualquier gasto que afecte el presupuesto de la Fiduciaria, debe contar con la respectiva apropiación presupuestal.

De las excepciones propuestas

2.2.1. Vinculación del Litisconsorte

El apoderado de la entidad, solicitó la vinculación de la Fiduciaria La Previsora S.A. y de la Secretaría de Educación de Boyacá, la primera, por ser la administradora de los recursos y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y a la segunda, por ser la responsable de la administración del personal docente y proferir el acto demandado.

2.2.2. Falta de Legitimación en la causa por pasiva

Adujo el apoderado que el Ministerio de Educación no expidió los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales y que estos fueron expedidos por la Secretaría de Educación respectiva, en uso de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a pagar las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes a través de las secretarías de educación, y cuya realización del pago está a cargo de la fiduciaria La previsora S.A., como administradora del patrimonio autónomo, por lo tanto, no puede imputársele a la Nación — Ministerio de Educación responsabilidad relacionada con el reconocimiento de la prestación y el pago de la misma.

Afirmó el apoderado que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria; que las prestaciones sociales que debe pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deben ser reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

Agregó que la Secretaría de Educación de Boyacá cumple por disposición legal, funciones que en principio son propias del Ministerio de Educación Nacional, pero que se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad local, pues se delega en la entidad territorial la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal.

Reiteró que el reconocimiento está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, al tiempo que aclaró que no tuvo ninguna injerencia en la consolidación del acto administrativo cuya nulidad y restablecimiento se demanda, por lo que no se le puede imputar ninguna responsabilidad.

Refirió que según jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, entendiéndose por la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que la demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independiente de que dichas personas lo hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, adujo que el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" C.P. William Hernández Gómez Bogotá, dentro del proceso con radicación No. 66001-23-33 000-2013-00190-01 de 17 de noviembre de 2016, dispuso que la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Citó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 para reiterar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las mismas.

Con base en lo anterior solicita su desvinculación del proceso y que este continúe pero con sus legítimos protagonistas, legitimidad que solamente otorga la ley, no el arbitrio de las partes.

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por las demandadas (fl. 172), frente a las cuales el apoderado de la parte actora guardó silencio.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 15 de noviembre de 2018 (fls. 174 y vto) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 178-182) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones (minuto 18:12 a 27:28).

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio (minuto 31:12 a 39:58).

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad de las mismas, diligencias que fue realizada el 5 de agosto de 2019, igualmente, en ésta se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fls. 204-205).

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. PARTE DEMANDANTE (fls. 219-222)

El apoderado de la parte actora luego de citar la situación fáctica, refirió sentencia SU de la Corte Constitucional del 18 de mayo de 2017, en la cual se determinó que los docentes sí tienen derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, añadió que el Consejo de Estado en sentencia también de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, precisó que el docente al ser servidor público le es aplicable la ley 244 de 1995 y demás normas complementarias con respecto a la sanción moratoria.

En cuanto a la forma como deben contabilizarse los términos para que se configure la sanción moratoria, acujo que la sentencia de unificación del 18 de junio de 2018 del Consejo de Estado explicó la manera y que descendiendo al caso concreto, el actor radicó el **21 de octubre de 2015** petición de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas, por lo que el acto administrativo debió expedirse el **11 de noviembre de 2015** y esto solo ocurrió hasta el **14 de diciembre de 2015**, debiéndose pagar las mismas el **01 de febrero de 2016**, generándose una moratoria de 80 días.

Agregó que el pago de la sanción moratoria debe atender los días calendario, con base en lo anterior, solicita se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

2. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 223-228)

El apoderado solicitó se nieguen las pretensiones, por cuanto los actos enjuiciados están amparados por una presunción de legalidad la cual debe ser desvirtuada por quien pretenda desconocerla conforme al régimen probatorio colombiano.

Citó una providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, para concluir que para el pago de las cesantías a los docentes afiliados al fondo, se debe acudir al régimen legal especial ley 91 de 1989 y Decreto 2831 de 2005 y que no puede hacerse extensiva una sanción establecida en normas generales como la ley 50 de 1990, ley 344 de 1996, ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, ya que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación de pago de auxilio de las cesantías y debe ceñirse a un procedimiento especial establecido en la ley que difiere sustancialmente con el procedimiento establecido en las leyes generales antes descritas.

Agregó que en el procedimiento para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales o definitivas de los docentes, intervienen las entidades territoriales- Secretarías de Educación (certificadas)- al igual que la Fiduprevisora S.A, como vocera y administradora del Fondo-Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó que aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago se deba hacer de manera inmediata pues esto se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual no se puede hacer erogación con cargo al tesoro que no se hace

incluida en el de gasto" e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Manifestó que la Secretaría de Educación al que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto, respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los Docentes afiliados al FOMAG, en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Sostuvo que la entidad se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el Consejo de Estado a través de las sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y Corte constitucional en la Sentencia SU336 del 18 de mayo de 2017, igualmente, manifestó que debe tenerse en cuenta la interpretación dada por la Corte Constitucional sobre el respeto de los principios del presupuesto, los trámites y procedimiento internos para efectuar el pago de una condena, plasmados en la Sentencia C-604/12 MP JORGE IGNACIO PRETELI CHALIUP.

Adujo respecto del pago de la indexación que dicha pretensión debe ser declarada improcedente conforme a las subreglas descritas en la sentencia de unificación 73001-23-00-000-2014-00580-01 del 18 de julio de 2018, al tiempo que aseguró que es la Secretaría de Educación la responsable del pago de la sanción por mora.

Finalmente, solicitó que de existir una condena, al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos señalados para exonerar de estas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso, por cuanto la entidad en ningún momento actuó de mala fe.

3. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- (fls. 232-235)

El apoderado del ente territorial reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó la desvinculación de la entidad que representa, declarándose la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora delegada ante este Despacho, luego de hacer un recuento de las tesis de las partes, de recordar el problema jurídico y de citar el fundamento normativo y jurisprudencial, al descender al caso concreto indicó:

Que se encuentra acreditado que el demandante en calidad de docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, elevó solicitud de reconocimiento y pago de cesantía parcial el **21 de octubre de 2015** y que mediante **resolución No. 008580 de 14 de diciembre de 2015**, la Nación MEN -FNPSM- le reconoció la cesantía parcial; es decir respondió en forma tardía, por tanto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento de cesantías, término que corresponde a 15 días para expedir la resolución, 10 para ejecutoria del acto y 45 para realizar el pago, y que como las sumas reconocidas se pusieron a disposición del actor el **20 de abril de 2016**, tal y como se advierte a folio 197 del plenario, éste se hizo de manera extemporánea.

En cuanto a la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria, indicó que la ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien no tiene personería jurídica, se encuentra adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad está entre otras, pagar las prestaciones de los docentes.

Agregó que el Decreto 3752 de 2003 reguló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en artículo 4º se señalaron los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales y que en el artículo 5º previó el

trámite de afiliación, concluyendo que es el Fondo el que debe reconocer y pagar las cesantías.

Así mismo citó el artículo 56 de la ley 962 de 2005 el cual establece que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagas por el FOMAG, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la cual se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones de los docentes oficiales.

Sostuvo que en criterio de esa Agencia del Ministerio Público es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria.

Respecto de la prescripción afirmó que en el presente asunto no operó el fenómeno prescriptivo trienal del derecho que regula el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, toda vez que la sanción moratoria comenzó a causarse el **3 de febrero de 2016** y **cesó el 19 de abril de la misma anualidad**, en tanto que la petición en sede administrativa del reconocimiento y pago de esta indemnización se radico el 16 de mayo de 2017 y la demanda se presentó en el año 2018.

Con base en lo anterior, considera que las pretensiones de la demanda deben ser despachadas favorablemente; teniendo presente que el periodo a reconocer de la sanción moratoria es el comprendido entre el 3 de febrero de 2016 al 19 de abril de esa misma anualidad (fls. 229-231)

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

8.1. Problema jurídico.

En audiencia inicial realizada el cinco de febrero de 2019¹ se estableció el problema a resolver en los siguientes términos:

"¿Se generó o no un acto ficto o presunto derivado del silencio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Secretaría de Educación de Boyacá-, al no contestar el derecho de petición de fecha 16 de mayo de 2017, radicado por el demandante ante la mencionada entidad, por medio del cual solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías solicitadas el 21 de octubre de 2015?"

-Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso el demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, en virtud de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

En caso afirmativo, se deberá establecer a cuál de las accionadas: Nación Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FIDUPREVISORA S.A. y Departamento de Boyacá -Secretaría de Educación- le corresponde realizar el pago efectivo de esta.

-Finalmente, determinar si en el presente caso ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción" (vto. fl. 180)

8.1.1. TESIS DEL DEMANDANTE

Las entidades demandadas están obligadas a reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, teniendo en cuenta que se radicó solicitud de cesantías parciales el 21 de octubre de 2015 y tan solo fueron canceladas hasta el 20 de abril de 2016.

8.1.2. TESIS DEL DEMANDADO – SECRETARÍA DE EDUCACION-

No están en la obligación de responder por la sanción moratoria reclamada como quiera que en virtud del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 las prestaciones sociales objeto del presente están a cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que no hace parte de la Secretaría de Educación de Boyacá ni del Departamento.

8.1.3. NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

El demandante no tiene derecho al pago de la sanción moratoria toda vez que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y su Decreto reglamentario 2831 de 2005, es el aplicable al caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no pudo aplicarse la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 y menos aún hacer extensiva una sanción establecida en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no reconocimiento y pago oportuno del auxilio de cesantías.

8.1.4. FIDUPREVISORA S.A.

Debe negarse el derecho reclamado toda vez que el Decreto 2831 de 2005 no consagra sanción alguna por la mora en el pago de las cesantías, por lo tanto, no puede aplicarse sanción en este sentido.

8.1.5. TESIS DEL DESPACHO

El demandante tiene derecho a que la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- proceda al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías **parciales**, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **05 de febrero de 2016 al 19 de abril de 2016**, la cual se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.**

9.2. De la normatividad aplicable.

9.2.1. Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales.

En primer lugar, debe decidirse que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados por el régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados (entiéndase los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976) vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional (vinculados a partir del 1 de enero de 1976, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975 numeral 2, art. 1, ley 91 de 1989) de la forma en que sigue:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

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 periodo. 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.”

Del texto en cita, se advierte que la norma no señaló el régimen aplicable a los docentes territoriales, no obstante, el artículo 4 ibídem creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En ese orden de ideas: i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad sujeto al reconocimiento de intereses.

Sin embargo, nada se dijo respecto de la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social, pero la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reglamentó el reconocimiento de las **cesantías definitivas o parciales** para los trabajadores y servidores del Estado, extendiendo el tema de la sanción moratoria por el pago tardío a las mismas, fijado un término perentorio e imponiendo la sanción por el pago extemporáneo ante su incumplimiento, así lo dispuso:

ARTÍCULO 4o. TERMINOS. Dentro de los **quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud** de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarse al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá resolverse en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un **plaza máxima de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público**, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Aposentados.

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

despacho;

Así las cosas, el pago de la moratoria es una sanción a cargo del empleador incumplido, en favor del trabajador, la cual fue creada con el fin de indemnizar los daños que se causan a este por la morosidad en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea que se trate del auxilio de cesantías parciales o definitivas.

Adicionalmente, a partir de los artículos citados, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías; una vez ejecutoriada dicha decisión, la entidad cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

De otra parte, vale la pena destacar que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, determinó como destinatarios de la misma, a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, sin que se dijera que la sanción moratoria era aplicable a los docentes oficiales.

Es decir, como quiera que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, así como tampoco lo hicieron las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006, las cuales no señalaron expresamente que la sanción moratoria de las cesantías debía ser aplicada también a los docentes, se generó inicialmente la incertidumbre respecto de este tema, el cual no había sido pacífico.

No obstante, la Corte Constitucional en **sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017**, unificó su criterio estableciendo que los docentes sí tenían derecho al reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías y fijó las siguientes sub-reglas:

- i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva y por otro (el pago parcial de cesantías) permitir al trabajador satisfacer otras necesidades; bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador tiene derecho al pago de sus cesantías el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.
- ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.
- iii) Desde la exposición de motivos de esta normativa la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino también territorial.
- iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.
- v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes mantener dos posturas contrarias sobre el asunto de estudio por la jurisdicción contencioso administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.
- vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la Corte Constitucional avata el reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo dispuesto en las normas generales, esto es, de las **Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006**.

Por su parte el Consejo de Estado emitió **sentencia de unificación**: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, **Sentencia CE-SUJ-SII-012- de 18 de julio de 2018, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra**, expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, demandante: Jorge Lu's Ospina Cardona, demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Departamento del Tolima, optando también por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes **sin distinción alguna**, teniendo en cuenta las normas generales, es decir, sin considerar que su régimen especial no contempló expresamente tal derecho; precisando que el docente oficial al tratarse de un servidor público, le es aplicable la ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías se refiere.

Allí se expuso:

"(...)Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional (...)" (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, del texto en cita, se recordará que al tratarse de un pronunciamiento de unificación, éste constituye precedente vertical obligatorio, el cual será acogido por esta instancia judicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 270 de la Ley 1437 de 2011-, es decir, en cumplimiento del precedente citado, este Despacho dará aplicación a las disposiciones fijadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre jurisdiccional.

Ahora bien, en lo relacionado con el trámite de conteo de términos para establecer la mora de la entidad, el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 en la sentencia de unificación indicó:

"En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social —cesantías parciales o definitivas— o la haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006) - 10 del término de ejecutoria de la

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los casos en su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, las autoridades decisorias de su competencia deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial de la Sala IV del Consejo de Estado en las que se interpretan y aplican dichas normas.

Artículo 270.- SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya profirió el Consejo de Estado por una instancia jurídica o trascendental económica o social o por necesidad que le fueren sentadas jurisprudencialmente al decidir los recursos extraordinarios y los relativos al mecanismo eventuario de revisión previsto en el artículo 133 de la Ley 270 de 1995, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Por medio de la cual se quita y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. (Ley Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los beneficiarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 31 de 1984, artículo 51)], y 45 días hábiles a partir de la fecha en que quede en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.”

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se fijaron las siguientes sub reglas:

“(…) **PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al retirarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) En el evento en que el acto que ordena las cesantías definitivas y parciales se extinga por fuerza del tiempo o de ley, o al no ser notificado personalmente por el juez, el funcionario o el titular, así como en el caso de haber fallecido, el funcionario o titular de dicho acto para expedir la resolución de la vía de ejecución del acto y del acto para efectuar el pago.
- ii) Asimismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPA, si no se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecución del acto que se notificó, y una vez determinado el día de la ejecución, descompondrá el término de ejecución dispuesto en la ley (artículo 61 del PACA), para dar a la entidad un plazo notificado para su entrega, entre los 5 días para notificar al peticionario o recibir la notificación, 5 días para expedir que cumpliere, 1 día para entregar el acto, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecución, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, el término de notificación correrá en contra del funcionario o titular, sino sanción moratoria.
- iii) Cuando se interponga recurso, la ejecución correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

ARTICULO 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por correo, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya ocurrido ante el juez. • ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación o la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización o que otorga el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”

«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la destijación del acto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

(...)

Iniciados los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión que entra en firme,

(...)”

Artículo 30. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Aportes.

— Sentencia CF-SJ-31-012-2018 — Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018- Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Expediente No 75001-23-33-000-2014-00580-01 Demandante Jorge Luis Ospina Cardona contra la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio — Departamento de Tolima.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con anterioridad.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.

(...)"

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el **Decreto 2831 de 2005 debía ser inaplicable** ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta regresivo y de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, por lo que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006.

De lo anterior se concluye, que para efectos del reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas al personal docente, deberán aplicarse los términos señalados en la Ley 1071 de 2006, dada su naturaleza de servidores públicos tal como se explicó anteriormente.

Finalmente, respecto de los efectos de la aplicación de la sentencia de unificación, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa, en el numeral quinto que la sentencia pluricitada del 18 de julio de 2018, dispuso que los efectos de la misma serían retrospectivos, es decir, que resultan aplicables de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, de modo que resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Ahora bien, vale la pena destacar que en ninguna de las sentencias de unificación ni la Corte Constitucional ni el Consejo de Estado, realizaron algún tipo de diferenciación respecto de los docentes a quienes les asistía el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, desde la perspectiva de si el docente pertenecía al régimen retroactivo o anualizado de cesantías. Lo anterior, toda vez que se dejó claro que el ámbito de aplicación de la sanción de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006 se determina por la condición de servidor público, la cual le asiste a los docentes oficiales en calidad de empleados públicos de la rama ejecutiva, a quienes en consecuencia, les cobija la sanción moratoria.

Al respecto vale la pena aclarar que una cosa es la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad, contenida en la Ley 50 de 1990, la cual no le es aplicable a los docentes, por cuanto la misma implica una sanción al empleador que no realiza la consignación oportunamente, más no puede ser endilgada al trabajador.

Argumentando lo anterior el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2017, dispuso respecto de la diferencia entre la no consignación oportuna de las cesantías en el Fondo respectivo y la sanción moratoria lo siguiente:

"(...)"

por el pago tardío de cesantías radicada el **16 de mayo de 2017**, toda vez que dicha solicitud no fue resuelta.

En este orden de ideas se dirá que se encuentra acreditado dentro del plenario que el demandante el **16 de mayo de 2017**, a través de apoderado presentó derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación de Boyacá - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 (fs. 14-16).

Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2007⁹ dispuso respecto del silencio administrativo:

"Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.) y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que lo resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entenderá, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada; decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo"

Así mismo, vale la pena precisar que el artículo 83 del CPACA establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

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

En ese orden de ideas, como quiera que el demandante, el **16 de mayo de 2017** presentó petición tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Secretaría de Educación de Boyacá - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, sin que la autoridad administrativa competente para resolver de fondo la petición formulada lo haya hecho y que se encuentra vencido el término de los 3 meses que consagra la norma, este estrado judicial concluye que en el presente asunto **se configuró la existencia de un acto administrativo ficto o presunto**, que da origen al silencio administrativo negativo, por lo cual se deberá proceder a declarar su existencia.

Realizada la anterior precisión, queda resuelto el primer problema jurídico planteado. Ahora bien, del material probatorio arrojado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que el demandante se viene desempeñando al servicio de la docencia **desde el 1 de abril de 1991**, tal como se acredita con el certificado de historia laboral No. 447 expedido el 17 de febrero de 2017, por la profesional especializada de la Secretaría de Educación de Boyacá (fs. 140-141).

Según se indica en la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales del actor No. 008580 de 14 de diciembre de 2015, mediante petición radicada bajo el No. 2015-CES-059263 de **21 de octubre de 2015**, el señor Flaminio Orlando López Contreras, solicitó el

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ bajo Radicación número de 2007-00-23-26-000-1995-01-143401 (14850)

reconocimiento y pago de una **cesantía parcial** que le correspondía por los servicios prestados como docente (fls. 17-18).

Mediante resolución **No. 008580 de 14 de diciembre de 2015**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una **cesantía parcial** al demandante, por un valor de \$37.883.998, para construcción de vivienda, el cual sería cancelado a través de la Fiduciaria la Previsora S.A. (fls. 17-18).

De acuerdo a la certificación expedida por la Subgerente del Banco BBVA, de fecha 16 de mayo de 2019, se programó pago de cesantía, al señor López Contreras Flaminio, identificado con C.C. No. 19.477.661 "donde se registró fecha de pago el día **20 ABRIL de 2016** por valor de **\$37.883.998 cobradas en oficina CHIQUINQUIRÁ**" (fls. 195-197).

Con base en lo anterior, se dirá que al señor **Flaminio Orlando López Contreras**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 y que corresponde entonces, a este estrado judicial determinar con base en la información citada y las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del **18 de julio de 2018**, si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus **cesantías parciales**, lo cual se hará de la forma en que sigue:

Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de pago de las cesantías, fue radicada el **21 de octubre de 2015**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente vencieron el **12 de noviembre de 2015**, sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **14 de diciembre de 2015** profirió la resolución No. 008580, esto es cuando había transcurrido más de un mes, después del vencimiento de la oportunidad fijada en la Ley.

Así las cosas, acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se aplicará la sub-regla jurisprudencial relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, en consecuencia, la sanción moratoria en el asunto bajo estudio empieza a correr a partir de los 70 días hábiles, siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las **cesantías parciales**, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En consecuencia, para mayor ilustración se tiene que en el presente asunto no se tomará en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo y en su lugar se contarán los términos en aplicación de la referida regla jurisprudencial, por lo que la fecha de **ejecutoria** del correspondiente acto administrativo -10 días- (arts. 76 y 87 CPACA), sería el **27 de noviembre de 2015** y el vencimiento del término para pago -45 días- (Art. 5 L. 1071/2006) sería el **4 de febrero de 2016**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial

Actuación -Término-	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	21/10/2015	Fecha de reconocimiento: 14/12/2015
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	12/11/2015	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	27/11/2015	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	04/02/2016	Fecha de pago: 20/04/2016 Período de mora: 05/02/2016 al 19/04/2016

Por lo que tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **05 de febrero de 2016 hasta el 19 de abril de 2016**, día anterior a aquel en que la Fiduprevisora lanzó para pago y canceló las **cesantías parciales**, generándose un retardo de **75 días**, mora que conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendrá que pagarse a razón de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de las cesantías, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán contabilizarse días calendario.

Ahora bien, respecto del salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, según las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, es la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, que para el caso bajo estudio se tendrá en cuenta la devengada por el actor en el mes en que incurrió en mora la entidad **sin perjuicio de la ocurrencia de la prescripción parcial** en lo reclamado.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se accederá a las pretensiones de la demanda, conforme a los datos obtenidos en las documentales arrojadas al proceso, por lo tanto, se ordenará a la entidad demandada competente que proceda al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del demandante, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, por el periodo comprendido entre el **05 de febrero de 2016 hasta el 19 de abril de 2016**, lo cual se liquidará con base en la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, teniendo en cuenta la devengada por el actor el **05 de febrero de 2016**. No obstante, se aclara desde ya que, los anteriores periodos están sujetos al estudio de prescripción que se efectuará en un acápite posterior.

Ahora bien, respecto del segundo problema jurídico a resolver en el sentido de establecer que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se resolverá a qué entidad le corresponde asumir dicha obligación y de paso resolver sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los apoderados de la Fiduprevisora S.A., el Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación y la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En primer lugar se reseñarán las competencias de cada una de las accionadas a efectos de determinar a cuál de ellas le corresponde responder por las pretensiones del libelo demandatorio:

Si bien es cierto, la **Fiduciaria la Previsora S.A.** es una sociedad de economía mixta, que en virtud del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 pertenece al sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, por tal motivo pertenece al derecho público, aunque se rige por el régimen privado ya que está sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, en atención a que la participación del Estado es superior al 90%, también lo es, que ésta no ejerce autoridad pública en lo que respecta al estudio y posterior decisión sobre el pago de las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado.

En esa dirección, es factible inferir que una cuestión es el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y otra muy diferente, es el desembolso de los dineros por concepto de aquellos, pues la FIDUPREVISORA S.A., solo realiza esta última actividad, porque su función administrativa, está relacionada exclusivamente a ser la administradora de los recursos dados en fiducia por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, quien a su vez, verifica la existencia de la respectiva disponibilidad presupuestal para efectuar el pago.

En razón a ello, se advierte que la obligación que cumple la FIDUPREVISORA S. A., no es de resultado, sino de medio, por cuanto ésta solo ejecuta la voluntad del fondo plasmada en el acto administrativo de reconocimiento y pago, esto es, desembolsar únicamente el valor de las prestaciones sociales conforme con la Ley 91 de 1989, en las cuenclas de los docentes vinculados al fondo, sin perjuicio de su deber de impartir la respectiva aprobación al proyecto

de acto administrativo y devolverlo al secretario de educación para su expedición y notificación¹¹.

Ahora bien, por su parte la **Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá**, a la cual la docente presta sus servicios, no tiene competencia autónoma e independiente y mucho menos descentralizada en materia de reconocimiento de cesantías. Lo anterior, obedece a que si bien la suscripción del acto administrativo correspondiente la realiza el respectivo secretario de educación territorial, tal actuación la despliega investido de la facultad que por virtud de la Ley le ha delegado la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el hecho de que dicho Fondo carezca de personería jurídica es la razón por la cual se dirige la demanda a la Nación - Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, en cuanto a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, tenemos que decir entonces que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, por lo que para el efecto el Gobierno Nacional debía suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

Ahora bien según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Debe aclararse que el referido artículo es la norma aplicable al caso en estudio, toda vez que es el que se encontraba vigente al momento en que se adelantó la actuación administrativa, no obstante, el mismo **fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que reguló el tema en su artículo 57**. Dicha disposición no rige el asunto porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **21 de octubre de 2015** y la sanción moratoria se causó el **05 de febrero de 2016 hasta el 19 de abril de 2016**, es decir con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

Así las cosas, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es quien debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales afiliados a éste, pese a la existencia de un procedimiento administrativo especial para el trámite de las solicitudes presentadas en el que concurren las Secretarías de Educación territoriales certificadas y la administradora de los recursos del Fondo, es decir, la Fiduciaria Fidupervisora S.A., trámites que han sido dispuestos para racionalizar el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones, evitándose involucrar a los entes territoriales y a la Fiduciaria, en responsabilidades relacionadas con las prestaciones de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, resulta acertado en el asunto bajo estudio, pues la petición dirigida a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, de la cual se derivó el acto administrativo ficto o presunto enjuiciado, fue radicada ante la Secretaría de Educación de Boyacá -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-¹¹, quien tendría que haber dado respuesta y quien está obligado a responder por la presente, en ejercicio de las facultades conferidas en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y en el Decreto 1075 de 2015.

¹⁰ Postura acogida por la H. Corte Constitucional en Sentencia SU --- 014 de 2002, M. P. Dr. Álvaro Tatur Galvis, en los siguientes términos: "Pero lo anterior no exime a la Fiduciaria de su deber de limitarse a cumplir con su obligación de poner un visto bueno a la liquidación y devolver los expedientes a la oficina coordinadora del Fondo, porque, como ella misma la ha reconocido, solo tiene obligaciones de medio y, si nada le compete respecto de la emisión del acto administrativo en curso, no le es permitido impedir que éste sea dictado".

¹¹ Folios 14-16

En consecuencia, ante la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la entidad llamada a responder por éstas es la **Nación – Ministerio de Educación Nacional-**, en su **condición de titular de la cuenta conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, sin que pueda afirmarse que las competencias asignadas a las autoridades territoriales o a la entidad fiduciaria, la releven de tal obligación.

Con base en lo anterior, la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la Previsora S.A., el Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación- y la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **se declarará probada** respecto de las dos primeras pero **se negará** en cuanto a la última, como quiera que es al Fondo a quien le corresponde reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria a la que tiene derecho la accionante.

Así mismo, el despacho tampoco declarará la prosperidad de la excepción denominada: “genérica” formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Prescripción

Revisada la contestación de la demanda presentada por la Nación -Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se advierte que el apoderado solicitó se declare probada ésta, por lo que pasará a resolverse la misma.

Así las cosas, se citará la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2018¹², en la cual se dispuso respecto de la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, lo siguiente:

“Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016¹³, referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:

1. (...) Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador, que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley congele, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁴ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción, en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese

¹² Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A-, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No. 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14), quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 08001-23-33-000-2011-00628-01 (0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereña Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SU004 de 2016.

¹⁴ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

¹⁵ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, realizado por el patrono, sobre un derecho o prestación acobardadamente ueterminada, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹¹, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección)"

En ese orden de ideas, en aplicación del criterio jurisprudencial referido, según el cual la sanción moratoria es prescriptible, se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual establece el término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho, que puede ser interrumpido, por una sola vez, con el simple reclamo del trabajador.

Así las cosas, en el caso bajo estudio se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible **desde el primer día de mora**, esto es, desde el **5 de febrero de 2016**, por consiguiente, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencía el **5 de febrero de 2019**; sin embargo, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que tratan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías parciales el **16 de mayo de 2017** (fls. 14-16) y la demanda fue radicada el 26 de febrero de 2018 (fl. 27), así las cosas, en el presente asunto no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Finalmente, respecto de la **indexación de la sanción moratoria** por pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, dispuso:

"[...] que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. [...]"

Lo anterior significa, que la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior; así como, la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

No obstante, resulta relevante citar sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15001-3333-006-2017-00068-01, demandante: Doris Marcelle Sainea Escobar y demandado: Ministerio de Educación Nacional —FNPSM—; en el cual se rectificó postura respecto al pago de indexación de que trata el artículo 187 ibídem, pues aclaró que si bien en anteriores oportunidades de conformidad con el literal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de unificación (Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018), se venía accediendo a la indexación de las sumas constitutivas de la sanción en sí misma, y no a la indexación del salario diario, el Consejo de Estado en posteriores pronunciamientos a la SU, tanto en la Subsección "A" como en la Subsección "B" de la Sección Segunda de esa corporación, expuso que no es procedente la indexación de la condena, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica¹².

¹¹ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (F), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

¹² Criterio asumido por la Sala de Decisión Nro. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá MP Luis Ernesto Arminiegas Triana, Exped. 15001-3333-015-2017-00146-01 del 28 de agosto de 2019.

En este orden de ideas, se niega la indexación de las sumas que resulten a favor de la parte actora.

Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

No obstante, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, se tiene que, en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, la demanda prosperó en forma parcial, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en la norma citada.**

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. – DECLARAR PROBADA la excepción denominada: **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la Fiduciaria la Previsora S.A y por la Secretaría de Educación de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: **falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y genérica**, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- DECLARAR la nulidad del acto ficto producto de la ocurrencia del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición de fecha **16 de mayo de 2017**, a través de la cual el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, conforme a lo expuesto.

CUARTO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, liquidar y pagar al señor **Flaminio Orlando López Contreras**, identificado con C.C. No. 19.477.661 de Bogotá, la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **05 de febrero de 2016 hasta el 19 de abril de 2016**, la cual deberá liquidarse con base en la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO.- En firme la presente decisión archívese el expediente dejándose las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

