

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Nro.: **050/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional
y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
U.G.P.P.
Accionado: Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez
Radicado: 17-001-33-39-752-2015-00308-00
Instancia: Primera

Con fundamento en las facultades establecidas en los artículos 18 de la ley 446 de 1998¹ y 115 de la ley 1395 de 2010², que permiten al Juez decidir los casos similares sin tener que atenerse al turno de entrada o ingreso de los procesos, en los eventos en los cuales existan precedentes jurisprudenciales y en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

¹ “Artículo 18. Orden para proferir sentencias. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...)”

² “Artículo 115. Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998”.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

Antecedentes:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social** – en adelante **U.G.P.P.**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al señor **Nicolas Arcadio Ocampo Álvarez** solicitando lo siguiente³:

PRIMERA. Se declare la nulidad de la resolución No UGM 044389 del 30 de abril de 2012 proferida por la extinta CAJANAL E.I.C.E., la cual en cumplimiento de un fallo de tutela reliquidó la pensión del señor NICOLAS ARCADIO OCAMPO ÁLVAREZ, identificado con CC N° 4558902, incluyendo como factor salarial la prima de riesgo y la bonificación por servicios en un 100%.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al señor NICOLAS ARCADIO OCAMPO ALVAREZ reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto administrativo que le reliquidó la pensión, toda vez que a la beneficiaria (sic) no le asistía el derecho a la reliquidación en los términos que le ordenó la acción de tutela sumas que deberán ser indexadas al momento del pago.

TERCERO: Que se declare que al demandado no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión incluyendo la prima de riesgo como factor salarial, ni a que la bonificación por servicios en un 100% (sic).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

El señor **Nicolas Arcadio Ocampo Vélez** prestó sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC desde el 13 de septiembre de 1982 hasta el 09 de marzo de 2006; el último cargo desempeñado es el de Dragoneante y adquirió el estatus pensional el 10 de marzo de 2006.

Con Resolución No 46671 del 10 de septiembre de 2006, la extinta Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. negó la solicitud de pensión de vejez del señor **Ocampo Álvarez**. Posteriormente, a través de Resolución No 52487 del 01

³ Fl 4 01Cuaderno1

de noviembre de 2007, la misma entidad resolvió recurso de reposición en contra de la Resolución No 46671 del 10 de septiembre de 2006 y reconoció una pensión de vejez a partir del 01 de enero de 2006, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Mediante fallo de tutela del Juzgado Civil del Circuito de Anserma del 16 de octubre de 2009, se ordenó la reliquidación de la pensión del accionado; la providencia dispuso la liquidación de la prestación con el promedio del salario devengado durante el último año de servicios y con todos los factores salariales incluyendo el cien por ciento de la bonificación por servicios.

Cajanal E.I.C.E. dio cumplimiento a lo ordenado en ese fallo judicial con Resolución No UGM 044389 del 30 de abril de 2012.

Concepto de violación

Citas apartes jurisprudenciales de algunas sentencias de la Corte Constitucional para argumentar que el acto administrativo acusado vulnera varios artículos de la Carta Política como por ejemplo el 4, 48 y 209.

El régimen aplicable a los miembros del Inpec es la Ley 32 de 1986, el decreto 1045 de 1978 y la Ley 33 de 1985. No obstante, la Ley 100 de 1993 entró a regir el 01 de abril de 1994 y no incluyó al Inpec dentro de los regímenes exceptuados de su aplicación; la misma ley estipuló un régimen de transición, pero los miembros del cuerpo de custodia debían cumplir con los requisitos allí establecidos para el reconocimiento de la prestación pensional conforme al artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994.

Para la entidad, en razón a que el señor **Ocampo Álvarez** contaba con 20 años de servicios y se encontraba desvinculado en el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, la pensión debía liquidarse conforme al régimen anterior como en efecto se realizó. El reproche realizado por la **U.G.P.P.** se centra en la inclusión de la bonificación por servicios en un 100% y de la prima de riesgo que no es calificada como factor salarial.

2. Trámite procesal.

Surtida la fase escrita del procedimiento, se llevó a cabo la Audiencia Inicial el 08 de mayo de 2019⁴. Con Auto del 27 de enero de 2022⁵ se puso en conocimiento de las partes las pruebas documentales allegadas al expediente.

Mediante Auto del 23 de febrero de 2022⁶, en los términos del inciso 3 del artículo 181 del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada

Con auto del 18 de diciembre de 2018⁷, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda en contra del señor **Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez** por cuanto el escrito fue presentado de manera extemporánea.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁸. Advierte que la Resolución UGM 44389 del 30 de abril de 2012, incurre en falsa motivación e infracción a las leyes en que debía fundarse porque incluyó la prima de riesgo y la bonificación por servicios en el 100%.

Describe el régimen de carrera aplicable al Inpec para resaltar que los miembros del cuerpo de custodia son catalogados como empleados públicos con un régimen especial. El decreto 1835 de 1994, reglamentó las actividades de alto riesgo, pero no incluyó como destinatarios a los servidores del Inpec, ni tampoco estaba incluida así en la Ley 32 de 1986.

En decreto 407 de 1994, se conservó el régimen especial de la Ley 32 de 1986 para el personal vinculado al 21 de febrero de 1994. Posteriormente la Ley 100 de 1993 incluyó como actividades de alto riesgo las desarrolladas por los servidores del Inpec. Explica que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que el legislador no ha conferido factor salarial a la prima de riesgo; además, la norma aplicable al accionado es el Decreto 1045 de 1978 que tampoco la incluye como factor de salario.

⁴ Fls 257 a 217 01Cuaderno1

⁵ Archivo 09

⁶ Archivo 13

⁷ Fl 255 01Cuaderno1

⁸ Archivo 16

Finalmente, el reconocimiento del 100% de la bonificación de servicios en la prestación pensional transgrede el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947.

Parte demandada. No presentó alegatos de conclusión.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

Consideraciones

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Tenía o no derecho el demandado a que se reliquidara su pensión de jubilación tomando el 75% de lo devengado durante el último año de servicios, con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados y la prima de riesgo como factor salarial, tal como lo ordenó el Juez Constitucional?

En caso negativo,

¿Cuál sería el valor o porcentaje a tener en cuenta en la liquidación?

¿Debe ordenarse el reintegro de las sumas de dinero recibidas en exceso por concepto del pago del 100% de la bonificación por servicios?

Para la solución del problema jurídico planteado se estudiarán los siguientes puntos: i) Régimen pensional aplicable a la parte accionada; ii) Factores salariales que se deben tomar en cuenta para la liquidar la pensión y iii) caso concreto

1.1 Régimen pensional aplicable a la parte accionada:

La Ley 32 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, en su artículo 1º consagró su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

Artículo 1.-Materias que regulan la presente Ley. La presente ley regula todo lo

relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

En el artículo 10 determinó que el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional está compuesto por oficiales, suboficiales y guardianes, quienes dependen directamente del Comando de Vigilancia de la Dirección General de Prisiones. Y en lo atiente a la pensión de jubilación, su artículo 96 dispone:

Artículo 96.-Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.

Entre tanto, el artículo 114 de la misma Ley consagra:

Artículo 114.-Normas subsidiarias. En los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.⁹

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994¹⁰, derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos previstos en la Ley 32 de 1986. Esta disposición aplica a quienes se hallaren prestando sus servicios en el Inpec a la fecha de su entrada en vigencia, esto es el 21 de febrero de 1994; además, el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

No obstante, el 1º de abril de 1994 entró a regir el Sistema de Seguridad Social en pensiones para el nivel nacional, creado por la Ley 100 de 1993; tal y como lo argumenta la **U.G.P.P.**, allí se dispuso la aplicación general de sus disposiciones y no incluyó al Inpec dentro de los regímenes especiales exceptuados de las

⁹ El contenido de esta disposición se mantuvo en el artículo 184 del Decreto 407 de 1994.

¹⁰ "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario". Publicado en el Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994.

El artículo 168 del decreto 407 de 1994, antes de ser derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, en lo pertinente disponía: "ARTÍCULO 168. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos. (...)". (Resalta la Sala).

mismas (artículo 279). Sin embargo, la mencionada ley estableció un régimen de transición en el inciso 2º del artículo 36¹¹; el legislador permitió que la situación particular de los empleados que se encontraban próximos a adquirir su estatus pensional se siguiera rigiendo, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, por las disposiciones normativas existentes con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen general de pensiones.

Sobre este particular, debe decirse que la disposición en materia pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, para los empleados oficiales del orden nacional, era la Ley 33 de 1985¹². Si bien es cierto en su artículo 1º fijó los requisitos de tiempo y edad necesarios para el reconocimiento de una pensión de jubilación, también lo es que en su inciso segundo excluyó de esta regla a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones, como son los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

De este modo, para que a un empleado del Inpec, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le fuera reconocida una pensión de jubilación con aplicación del régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994, debía acreditar una de las condiciones descritas en el inciso 2º del artículo 36 del Sistema General de Seguridad Social; estas son: edad o tiempo de servicio.¹³

1.2 Factores Salariales que se deben tener en cuenta para liquidar pensión

¹¹ Prescribe este inciso: “Art. 36. **Régimen de transición.** (...)”

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.

(...)”

¹² El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispuso:

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

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

¹³ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 22 de abril de 2010, radicado. No. interno 0858 -09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

En relación con los factores salariales que deben incluirse al momento de liquidar las pensiones de los empleados del cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaria Nacional, el Decreto 446 de 1994 sólo dispone los siguientes: la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de servicios, el subsidio de transporte, el subsidio de alimentación y el sobresueldo.

La prima de riesgo fue creada con este mismo decreto, pero se hizo sin carácter salarial. Esta decisión corresponde al ejercicio de las facultades conferidas al presidente de la República mediante la Ley 4ª de 1992 y se entiende que hace parte del ejercicio de la libertad con que cuenta como legislador para conformar la norma jurídica. Adicionalmente, en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 la prima de riesgo tampoco figura como factor liquidable para la pensión.

Esta posición ha sido expuesta por el máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa¹⁴. Para esa Corporación, ha explicado que la facultad del legislador para indicar que un factor salarial se tome o no como base para liquidar prestaciones sociales se aplica también al ejecutivo y dicha competencia se acompasa con las normas constitucionales y legales aplicables:

Bajo este hilo argumentativo, como al Gobierno nacional le compete crear las demás dotaciones y emolumentos de los empleados públicos del sector central y que no fueron anunciados ni regulados en dicha ley marco, se concluye que el ejecutivo goza de un amplio margen para definir sus destinatarios, condiciones de acceso, contenido, monto, determinar si tendrán incidencia en la liquidación de otras prestaciones, entre otros aspectos, pues ello hace parte del ejercicio de su potestad reglamentaria.

Se resalta que en esta providencia el Consejo de Estado precisamente estudió la legalidad de la expresión “sin carácter salarial” contenida en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994 y concluyó que la misma ajustada al marco jurídico que le permite al Gobierno Nacional establecer si un elemento constituye factor para la liquidación de otras prestaciones sociales.

Contrario a lo que sucede con la prima de riesgo, está claro que la bonificación por servicios prestados sí es un factor salarial conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 aplicable a los servidores del Inpec; sin embargo, el porcentaje en que debe ser reconocida ha sido objeto de diversos debates y en relación con el tema se han surtido variados pronunciamientos por parte del Consejo de Estado.

¹⁴ Sección

En asuntos en los que se estudió el porcentaje de reconocimiento de la bonificación como factor salarial para determinar el ingreso base de liquidación (IBL) de los servidores de la Rama Judicial o del Ministerio Público (regímenes exceptuados), en reiteradas sentencias, la Alta Corporación¹⁵ ha interpretado que debe ser la doceava parte de su valor; el argumento se centra en que según la normativa aplicable, la bonificación se paga una vez al año y a condición de que el servidor complete un año trabajado.

De estos pronunciamientos a continuación se destaca el siguiente¹⁶:

Igualmente, en la providencia del 9 de noviembre de 2017, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, se sostuvo:

“De acuerdo con lo anterior, es pacífica la jurisprudencia¹⁷ en el sentido de asociar la noción de factor de salario al ingreso base de liquidación pensional, contemplando además, que aquellos causados anualmente, o en periodos distintos al mensual, deben ser fraccionados para su respectiva inclusión; caso de la bonificación por servicios prestados¹⁸, que corresponde a una prestación que remunera la acumulación del tiempo de servicio del empleado, y que se causa cada vez que cumple un año de labores”¹⁹.

Vista la normatividad aplicable y la postura jurisprudencial, se reitera que para calcular el monto de la mesada pensional se toma la doceava parte de la bonificación por servicios prestados y no el 100%, como quiera que se causa por cada año laborado por el empleado. (cursivas originales)

En conclusión, la bonificación por servicios prestados, creada por el Decreto Ley 1045 de 1978 para los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, es un factor salarial a tener en cuenta para el reconocimiento o reliquidación de las pensiones de los beneficiarios de la bonificación. Para estimar el valor que debe tenerse en cuenta para definir el IBL del servidor, debe tomarse solamente la doceava parte del valor de la bonificación -no el 100%-, en

¹⁵ Sección Segunda en sentencia del veintidós (22) de junio de 2006, Magistrado Ponente doctor Tarsicio Caceres Toro; Sección Segunda sentencia del veintiuno (21) de agosto de 2008, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve; Sección Segunda sentencia del veintitrés (23) de febrero de 2010 con ponencia de la doctora Martha Lucia Ramírez de Páez;

¹⁶ Sección Segunda, sentencia del 11 de febrero de 2021, C.P César Palomino Cortés.

¹⁷ En este sentido, recientemente la Sala en las sentencias del 2 de marzo de 2017, exp. 1170-2016 y 2407-2016, del 16 de marzo de 2017, exp. 0620-2016; y del 18 de mayo de 2017, exp. 4274-2016, todas con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ Ver Decreto 1042 de 1978 y Decreto 247 de 1997.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 9 de noviembre de 2017, proceso con radicado 05001-23-33-000-2012-00816-02 (0371-17).

consideración a que su pago se hace de manera anual y condicionado a que el servidor complete un año de servicio.

1.3 Caso concreto.

En el caso particular del demandado, se encuentra que para la fecha en que entró a regir el Decreto 407 de 1994 (21 de febrero de 1994), se encontraba prestando sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec; esto porque según certificado allegado por la demandante, el accionante laboró en dicha entidad del 13 de septiembre de 1982 al 03 de marzo de 2006.

El señor **Ocampo Álvarez** adquirió su status de pensionado el 12 de septiembre de 2002, fecha en la cual cumplió los 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad, según lo indica la Resolución UGM 044389 del 30 de abril de 2012²⁰; por esta razón, sin duda alguna, le es aplicable en su integridad la citada Ley 32 de 1986 y los factores salariales consagrados en el Decreto 1045 de 1978 devengados el último año de servicios.

La Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal liquidada-, mediante Resolución No. 52487 del 1 de noviembre de 2007²¹, reconoció la pensión de vejez al dragoneante **Nicolas Arcadio Ocampo Álvarez**. La prestación fue reconocida con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 2090 de 2003, el inciso 6 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005²², el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que establece el IBL para liquidar pensiones (promedio de los últimos 10 años) y el artículo 1º de del Decreto 1158 de 1994 sobre los factores salariales; su efectividad se estableció a partir del 1 de enero de 2006, condicionado a acreditar el retiro definitivo del servicio oficial.

Posteriormente, la extinta Cajanal, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma – Caldas, reliquidó la pensión de jubilación del accionante mediante resolución No. UGM 044389 del 30 de abril de 2012; en ese acto administrativo incluye, entre otros factores, el 100% de la bonificación por servicios prestados y la prima de riesgos, devengados durante el último año de servicios.

²⁰ Fls 170 a 172 01Cuaderno1

²¹ fls. 158 a 159 01Cuaderno1

²² Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

Recuerda el Despacho que los actos administrativos proferidos como consecuencia de un fallo de tutela, pueden ser debatidos en el escenario de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; el Juez natural de la materia debe dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, privilegiando el acceso a la administración de justicia, así como los derechos de igualdad y de seguridad jurídica, toda vez que el juez de tutela no es el juez llamado a resolver este tipo de asuntos. En virtud de lo anterior, es procedente analizar la legalidad del acto ahora demandado a través del medio de control ordinario.

La entidad demandante aduce que con el acto administrativo cuestionado se creó una situación jurídica a favor del señor **Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez** en detrimento del erario; al estado se le impuso una carga prestacional sin fundamento legal.

Cuando la administración considera que ha recibido un daño o perjuicio por el acto administrativo expedido, sólo ella puede pretender su invalidación a través de la revocatoria directa del acto particular, pero con consentimiento previo del titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad); este medio de control procura que se declare la nulidad del acto y se le restablezca el derecho o en su defecto se repare el daño, porque solamente ella se beneficia con la decisión.

Luego, era dable para la **U.GP.P.** demandar el aludido acto administrativo, toda vez que, según los hechos narrados en la demanda, este va en contra del ordenamiento jurídico y su expedición se debió expresar al cumplimiento de un fallo judicial, como se mencionó de manera precedente.

De tal forma que para el Despacho resulta absolutamente claro que el propósito de la acción promovida por la accionante, no son otros que hacer cesar los efectos vulneradores que dice produjo la expedición de la resolución UGM 044389; a su juicio, el acto administrativo contraviene el orden jurídico superior y se debe poner término a la situación que resulta perjudicial y lesiva patrimonialmente.

Bajo estas consideraciones esta Sede Judicial pasa a estudiar los factores salariales objeto de pugna.

Luego de analizar las normas señaladas en la demanda como violadas y la posición que sobre el tema ha sentado el Consejo de Estado en su

jurisprudencia, esta juzgadora concluye que le asiste razón a la **U.G.P.P.** al manifestar que el demandado no tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados. En su lugar, este factor salarial debió incluirse en la liquidación de la prestación pensional solamente en una doceava parte del valor devengado en el último año de servicios.

Igual decisión se adoptará en lo que respecta a la prima de riesgo. Está claro que acorde con las disposiciones que regula los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la prestación pensional (Decretos 1045 de 1978 y 446 de 1994), la prima de riesgo no tiene el carácter de factor salarial.

Aunado a ello, como prueba documental se solicitó al Inpec que certificara si por la prima de riesgo se hicieron descuentos con destino al sistema general de pensiones durante el último año de servicios. De los formatos expedidos el 27 de julio de 2021²³, se evidencia que este concepto no fue incluido por el empleador en el ingreso base de cotización (IBC).

Con base en estos argumentos, se accederá a declarar la **nulidad parcial** de la Resolución No. UGM 044389 del 30 de abril de 2012 mediante la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación; el acto administrativo solamente se verá afectado en cuanto a la inclusión de la bonificación por servicios en un cien por ciento (100%) y no en un doceava parte como corresponde, y en lo relacionado a la prima de riesgo como factor salarial. En lo demás, la Resolución demandada permanece incólume.

Finalmente, y teniendo en cuenta que la parte actora solicita además la restitución de las sumas pagadas en exceso, el Juzgado estima que tal pretensión no es de recibo, porque al señor Ocampo Álvarez no se le ha demostrado actuación alguna de mala fe. Así lo afirma el literal c) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011²⁴ en concordancia con el artículo 83 de la Constitución Política²⁵, criterio que además ha sido ratificado por el Consejo de Estado en la providencia del 01 de septiembre de 2014²⁶, fallo en el que

²³ Archivo 07

²⁴ "ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...) c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe." Subrayas fuera de texto

²⁵ ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

²⁶ – Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren - Radicación No.: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013

establecen las condiciones que deben reunirse para ordenar la devolución de las sumas pagadas por haber desvirtuado la presunción de buena fe.

1.4 Conclusión.

Luego de analizado el caso, la respuesta al problema jurídico consisten en que el señor **Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez** no tiene derecho a la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados ni a la de la prima de riesgo. Para liquidar la prestación solamente debe tomarse en cuenta una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

Sin embargo, en aplicación del principio de buena fe, el demandado no está obligado a reintegrar las sumas que fueron recibidas por estos dos conceptos.

2. Medida Cautelar.

En el presente asunto el Despacho dispuso como medida cautelar la suspensión parcial de la No. UGM 044389 del 30 de abril de 2012, advirtiendo que la suspensión recaía solamente en lo relacionado con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de la pensión del señor **Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez**.

Adicionalmente se ordenó a la entidad demandante, que los dineros que dejará de cancelar al señor **Ocampo Álvarez**, como consecuencia de la providencia del 22 de agosto de 2017, deberán permanecer conservados hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada²⁷

Ante la nulidad parcial del acto acusado en el sentido referido en precedencia, se torna procedente **levantar** la medida y autorizar a la entidad demandante para que una vez quede ejecutoriada esta providencia, disponga de acuerdo con las disposiciones legales de los dineros que se venían reservando en virtud de la medida cautelar.

3. Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida toda vez que no se encontró que con la conducta procesal asumida se tipificaran las causales para así decretarlo, teniendo en cuenta además la naturaleza de las pretensiones de la demanda y la calidad de pensionada de la demandada, además de los cambios

²⁷ Fls 240 a 244 01Cuaderno1

jurisprudenciales en la materia objeto de debate; ello en concordancia con pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁸, en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, **el trabajador o el jubilado**, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura). (negrilla fuera del texto)

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declarar la nulidad parcial de la Resolución Nro. No. UGM 044389 del 30 de abril de 2012, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.C.E, a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación reconocida al señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez. El acto administrativo solamente se verá afectado en cuanto a la inclusión de la prima de riesgo y de la bonificación por servicios en un cien por ciento (100%) en el ingreso base de liquidación que sirvió para calcular la mesada pensional del demandado, conservándose esta última en una doceava parte, según las consideraciones efectuadas en esta providencia.

Una vez ejecutoriado este fallo, la entidad podrá disponer de acuerdo con las normas pertinentes, de los dineros que se venían reservando en virtud de la medida cautelar.

Segundo: ORDENAR a la entidad demandante la expedición de nuevo acto administrativo para ajustar el valor de la mesada pensional que devenga el demandado, sin inclusión de la prima de riesgo como factor salarial y atendiendo a que la bonificación por servicios deberá tenerse en cuenta de manera fraccionada, es decir, en una doceava parte.

²⁸ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 22 de febrero De 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

Tercero: Se levanta la medida cautelar decretada por este Despacho a través de auto No. 898 del 22 de agosto de 2017.

Cuarto: Negar la pretensión relacionada con el reintegro de dineros pagados por los mencionados en el artículo primero.

Quinto. Sin costas, por lo considerado.

Sexto: A costa de la parte interesada expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Octavo: La presente sentencia queda de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Ptcr/P.U

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

DEL 31 DE MARZO DE 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **55aca68c438d7452bc25f4a874e91a4b88e327a85798fdf4c726cfbb49a80d62**

Documento generado en 30/03/2022 03:52:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Nro.: **049/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Gloria Stella Sánchez Manrique
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Radicado: 17-001-33-39-007-2017-00095-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 14 de mayo de 2021.

ANTECEDENTES:

1. La demanda.

La señora **Gloria Stella Sánchez Manrique**, por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional** solicitando lo siguiente¹:

¹ FI 04 01Cuaderno1

1. Se declare la Nulidad de los actos administrativos OFICIO NO S-2016-173565 ARPRES_GROIN_1.10 DEL 24 DE JUNIO DE 2016, notificada el 28 de junio de 2016.
2. En consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE a la señora GLORIA STELLA SÁNCHEZ MANRIQUE en su calidad de cónyuge supérstite del señor CP DANIEL PERDOMO OSPINA (QEPD).
3. Que el pago de la prestación a favor de la señora GLORIA STELLA SÁNCHEZ MANRIQUE se haga efectivo desde el 13 de mayo de 1984 fecha de fallecimiento del causante, con sus respectivas actualizaciones e indexaciones.

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La señora **Gloria Stella Sánchez Manrique** y el señor **Daniel Perdomo Ospina** contrajo matrimonio católico el 01 de abril de 1981. El señor **Perdomo Ospina** falleció el 13 de mayo de 1984 sumando un total de tiempo de servicio de 08 años 11 meses y 23 días, incluyendo los tres meses de alta reconocidos por la institución.

Para la fecha de fallecimiento del causante, la pareja ya contaba con dos hijos, ya mayores de edad, y su relación conyugal se encontraba vigente; por tanto, la llamada a sustituir la pensión es la señora **Sánchez Manrique**.

El 26 de mayo de 2016, la demandante radicó solicitud de pensión de sobrevivientes con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, la prestación fue negada porque la **Policía Nacional** argumenta que se trata de un régimen especial y esta norma no es aplicable.

Concepto de violación.

Argumenta que para la fecha en que falleció el señor Daniel Perdomo Ospina la norma vigente era el decreto 613 de 1977; posteriormente fue expedida la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 porque resulta más favorable según la postura de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

2. Trámite Procesal.

Mediante Auto del 14 de mayo de 2021², el Despacho procedió a analizar la viabilidad de dictar sentencia anticipada, llevó a cabo el decreto de pruebas, analizó la necesidad de practicar otra y efectuó la fijación del litigio.

Con providencia del 23 de febrero de 2022³, se ordenó correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión. Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada.

Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁴

Acepta que la demandante contrajo matrimonio con el señor **Daniel Perdomo Ospina**, pero explica que no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, aunque es una norma más favorable. En este caso el fallecimiento del causante sucedió antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, la solicitud de la prestación pensional debe ser resuelta con las normas anteriores.

Esta conclusión es expresión del principio de irretroactividad que tiene que ver con la seguridad jurídica y además hace parte de la libertad de configuración legislativa. Para sustentar esta posición acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que refiere a criterios de orden presupuestal y sostenibilidad fiscal que conllevan beneficios a todo el conglomerado social.

Aclara que para aplicar el principio de retrospectividad se exige que la situación jurídica no se encuentre consolidada al momento en el cual entra en vigencia la nueva Ley; de lo contrario, la norma aplicable es la vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

4. Alegatos de Conclusión.

Parte demandante⁵: Con base en el principio de favorabilidad argumenta que debe accederse al reconocimiento pensional en los términos de la Ley 100 de 1993, toda vez que el derecho a la prestación es imprescriptible e irrenunciable.

² Archivo 09

³ Archivo 12

⁴ Archivo 61 a 79 01Cuaderno1

⁵ Archivo 16

La decisión de la Policía Nacional afecta los derechos constitucionales de la demandante y su núcleo familiar; por ello debe accederse a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁶. Reconoce que la Corte Constitucional excepcionalmente ha dado efectos retrospectivos a determinadas disposiciones, pero acceder a las pretensiones de la demanda equivale a convertir la excepción en una regla general.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado no intervino durante esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problema y Análisis jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en Auto del 14 de mayo de 2021, la controversia se centra en resolver el siguiente planteamiento

¿Tiene derecho la señora Gloria Stella Sánchez Manrique a que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional le reconozca y pague la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del fallecido Cabo Primero Daniel Perdomo Ospina, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) artículo 47 de la Ley 100, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003?

Para resolver el problema jurídico alusión a: a) La pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública, b) La regulación de esta prestación en el régimen general vigente, c) El principio de retrospectividad de la Ley en materia laboral y d) el caso concreto

Lo anterior, sin descartar que en el desarrollo del problema jurídico principal se aborden otros aspectos que se encuentren relacionados.

1.1 Pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública.

Debe precisarse que la norma aplicable al caso se determina por aquella vigente al momento del fallecimiento del causante, es decir el 13 de mayo de 1984⁷. Para

⁶ Archivo 15

⁷ FI 32 01Cuaderno1

esta época se encontraba rigiendo el decreto 613 de 1977 “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”; esta norma consagra el derecho prestacional en los siguientes términos:

(...) **Artículo 141.** Muerte simplemente en actividad. Durante la vigencia del presente estatuto a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enunciadas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios, en el orden establecido en este estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que por el Tesoro Público les pague, por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 113 del presente estatuto;

b) Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante;

c) Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta; en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante (...).”.

Según el oficio S-2016- 173565 ARPRES_GROIN_1.10 del 24 de junio de 2016, el señor **Perdomo Ospina** falleció en simple actividad y por ello la norma que rige la prestación pensional es el artículo 141 del Decreto 613 de 1977. De acuerdo con este régimen, para obtener el derecho al pago de la pensión de sobrevivientes, el causante de la prestación debía tener quince o más años de servicio.

En este caso, según certificación de servicios allegada con la demanda, el causante solamente laboró por un periodo de 08 años 11 meses y 23 días sin alcanzar el requisito establecido por la norma para acceder a este beneficio prestacional.

1.2 Régimen general del sistema de seguridad social.

Con la Ley 100 de 1993, se creó el sistema de seguridad social integral con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte; esta finalidad se hace efectiva a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones para los afiliados y sus beneficiarios.

Específicamente la pensión de sobrevivientes tiene como fin suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar;

esto para evitar que el deceso cambie sustancialmente las condiciones mínimas de subsistencia de las personas que dependían del causante.

La Ley 100 de 1993 estableció en el artículo 46 los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. El texto de esta disposición exige a para el reconocimiento de la prestación que el afiliado al sistema hubiese cotizado cincuenta semanas (50) dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y adicionalmente:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

Este canon fue modificado por la Ley 797 de 2003, que en su artículo 12 varió las condiciones exigidas en el numeral segundo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, señalando:

- a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;
- b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Sin embargo, mediante Sentencia C- 556 de 2009, la H. Corte Constitucional declaró inexecutable los literales a y b de la reforma introducida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; el Alto Tribunal consideró que además de haber aumentado el número de semanas requeridas, se creó un nuevo requisito de fidelidad al sistema en contra del principio de progresividad del mismo

Conforme con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el legislador describe quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; ellos se encuentran distribuidos en tres grupos que funcionan bajo la misma dinámica de los

órdenes sucesorales; es decir, que mientras haya un beneficiario en cada orden no se puede pasar al siguiente:

ARTICULO. 47. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 **Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

En lo que al caso concierne, el primer grupo está conformado por el o la cónyuge y se establece una diferencia a partir de la edad de la persona beneficiaria; los padres con derecho se ubican en el tercer grupo y ellos pueden acceder a la pensión únicamente a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho.

Por último, el monto de la pensión de sobrevivientes se definió en el artículo 48 de la misma Ley partiendo de un porcentaje del 45% del ingreso base de liquidación incrementándolo por cada 50 semanas de cotización, sin exceder el 75%.

De esta breve descripción se desprende que el régimen general establecido por el legislador en 1993, exige a partir de su vigencia únicamente haber realizado cotizaciones al sistema por cincuenta semanas durante los tres últimos años anteriores al fallecimiento. Entre tanto, las disposiciones aplicables a los miembros de la Policía Nacional, exigen haber laborado al servicio de la institución por un tiempo mínimo de quince años.

No obstante, es de aclarar que el artículo 279 de la misma Ley 100 de 1993 exceptuó la aplicación de estas disposiciones a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

1.3 Principio de retrospectividad de la ley en materia laboral.

Revisado el régimen especial de la Fuerza Pública del Decreto 613 de 1977 y el régimen general de seguridad social, en lo que tiene que ver con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se observa que el segundo es mucho más beneficioso que el primero. Mientras que en el Sistema General de Seguridad Social se requiere haber cotizado durante cincuenta semanas en los tres años anteriores a la muerte, en el régimen especial se exige un mínimo de quince años de prestación del servicio por parte del causante. No obstante, está claro que para la época del fallecimiento del señor **Daniel Perdomo Ospina** (13 de mayo de 1984) la Ley 100 de 1993, no se encontraba vigente.

En principio, el Consejo de estado dio aplicación retrospectiva a las leyes que eran más favorables a fin de reconocer derechos pensionales como el reclamado por la señora **Sánchez Manrique**. En sentencia de 7 de febrero de 2002⁸, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, señaló:

(...) en aplicación de la retrospectividad de la ley es posible resolver situaciones anteriores con disposiciones que en materia laboral favorecen al empleado, al ex funcionario o a su familia y, en consecuencia, de acuerdo con las disposiciones generales previstas en las Leyes 44 de 1977, 171 de 1961, 33 de 1973, 12 de 1975 y el Decreto 434 de 1971, la sustitución pensional se convirtió en vitalicia, respecto de quienes tengan el derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional.

En igual sentido, la misma corporación se pronunció en sentencias de 11 de abril de 2002⁹, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla; sentencia de 29 de abril de 2010¹⁰, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia de 12 de mayo de 2011¹¹, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez y en providencia del 1 de Noviembre de 2012, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Sin embargo, esta posición ha variado en el sentido de establecer que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento en que ocurre el fallecimiento; por tanto, son aplicables las normas vigentes para la época en que ocurren los hechos. Así lo indicó en sentencia del 14 de septiembre de 2017, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés¹²:

⁸ Sección Segunda, Exp 2939-01

⁹ Radicación No. 25000-23-25-000-1999-6571-01(3106-00

¹⁰ Radicación No. 25000-23-25-000- 2008-00832-01(0548-09),

¹¹ Radicación No.05001-23-31-000-2004-05492-01(2711- 08),

¹² Sección Segunda, Exp: 1102-14

(...)

Sin embargo, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de abril de 2013¹³, rectificó la anterior posición, al estimar que el derecho a la pensión de sobrevivientes, se causa al momento en que ocurre el fallecimiento; en tal virtud, son aplicables las normas vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, por lo que resolver un caso con fundamento en una disposición expedida con posterioridad, se estaría incurriendo en violación a la regla de la irretroactividad de la ley.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado, es claro que a fin de analizar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes se debe tener en cuenta los parámetros establecidos por la ley que se encontraba vigente para la época del fallecimiento.

1.4 Caso concreto.

La señora **Gloría Stella Sánchez Manrique** solicita la nulidad del oficio 2016-173565 ARPRES-GROIN_1.10 del 24 de junio de 2016; en esa oportunidad la entidad demandada resolvió que no era procedente reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión del fallecimiento del señor **Daniel Perdomo Ospina**.

La **Policía Nacional** se opone a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el fallecimiento del causante ocurrió en vigencia del decreto 613 de 1977; esta norma exigía para el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes que aquel hubiera laborado un mínimo de 15 años o más. Agrega que no es procedente acceder a la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993 porque para esa fecha esta norma no se encontraba vigente y, además, ese cuerpo normativo excluye a la fuerza pública de su aplicación.

Se encuentra acreditado que el señor **Perdomo Ospina** ingresó al servicio de la institución el 07 de julio de 1975¹⁴ y falleció al servicio de la **Policía Nacional** el 13 de mayo de 1984¹⁵; para esa época ostentaba el grado de cabo y las circunstancias fueron calificadas como muerte en simple actividad. En el momento del fallecimiento, el causante contaba con 08 años 11 meses y 23 días como tiempo total de servicios¹⁶.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09) Actora: María Emilsen Larrahondo Molina. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

¹⁴ Fl 29 01Cuaderno1

¹⁵ Fl 32 01Cuaderno1

¹⁶ Fls 29 y 30 01Cuaderno1

Igualmente, se encuentra acreditado que la señora **Gloria Stella Sánchez Manrique** contrajo matrimonio con el señor Daniel Perdomo Ospina conforme al registro civil allegado al expediente¹⁷.

Lo que pretende la demandante es que, en atención a los principios de favorabilidad, igualdad y aplicación retrospectiva de la ley, se apliquen los preceptos contenidos en la Ley 100 de 1993. De acuerdo con lo anterior, en principio sería procedente la aplicación de la Ley General de Seguridad Social a la actora, y en virtud de ello habría lugar a ordenar a la entidad accionada el reconocimiento de la prestación en los términos previstos en la misma; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el principio de favorabilidad, solo puede predicarse de normas que se encuentran vigentes al momento de definir la situación jurídica.

Las normas que son objeto de comparación deben coexistir y regular de diferente manera el tema, de modo que se obliga al operador jurídico a optar por aquella que resulte más favorable al administrado. Esta situación no ocurre en el caso que hoy se decide; para el momento del fallecimiento del señor **Perdomo Ospina** no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993; por tanto, la única norma aplicable al caso era el Decreto 613 de 1977 que regulaba la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, y esta exigía un mínimo de 15 años para el reconocimiento de la prestación pensional.

Por lo anterior, la entidad demandada dio cumplimiento a lo regulado en la norma vigente para la época de los hechos, no reconociendo la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante; el fundamento de su decisión es que el servidor fallecido no había cumplido con el requisito del tiempo señalado en el citado decreto.

De acuerdo al precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la pensión de sobrevivientes se causa al momento en que ocurre el fallecimiento. Por ello, las normas que rigen la situación originada por el deceso del Cabo **Daniel Perdomo Ospina**, eran las vigentes al 14 de mayo de 1984; es decir, lo consagrado en el Decreto 613 de 1977, por cuanto fue a partir de este momento cuando se consolidó el presunto derecho reclamado.

Partiendo de estas premisas no es posible dar aplicación a normas posteriores favorables, esto es, a la Ley 100 de 1993 ni el Decreto 4433 de 2004, en aplicación al principio de irretroactividad de la ley establecido en la Ley 153 de 1887;

¹⁷ FI 33 01Cuaderno1

permitir que situaciones consolidadas revivan y varíen en atención al surgimiento de normas que regulan la misma situación, atenta contra el principio de seguridad jurídica.

2. Conclusión.

La señora **Gloria Stella Sánchez Manrique** no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **Daniel Perdomo Ospina**. La muerte del causante define la norma que debe aplicarse a la situación jurídica generada a partir de ese acontecimiento y a pesar de que la Ley 100 de 1993 es más favorable, por aplicación del principio de irretroactividad de la Ley no es posible aplicarla.

3. Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida teniendo en cuenta la actuación mesurada del apoderado de la entidad demandada y a la no generación de gastos procesales, ello en concordancia con pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³, en los cuales se ha señalado que, en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Negar las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Expedir por secretaría y a costa de los **interesados**, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

Tercero: Sin condena en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

Quinto: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

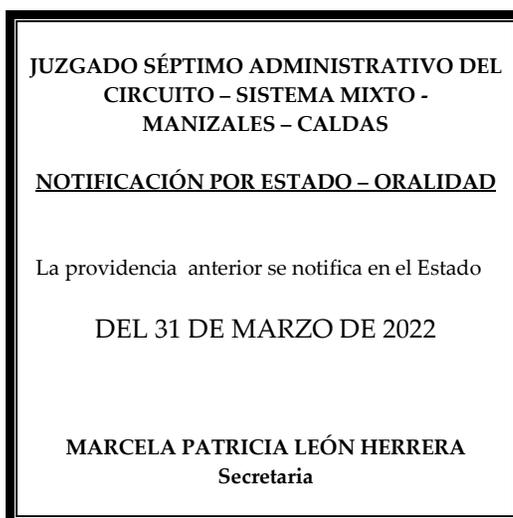
Sexto: Reconocer personería a la abogada Vanessa Estefanía Calle Ortiz como representante judicial de la parte actora según poder allegado al expediente¹⁸ y a la abogada Geisel Rodgers Pomares como apoderada de la Policía Nacional con base en la sustitución de poder presentada por la profesional del derecho Yeimy Angélica Patiño Villadiego¹⁹.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ

JUEZA

Pfcr/P.U



¹⁸ Archivo 10

¹⁹ Archivo 15

Firmado Por:

**Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4b7398f59ede350336e2d8f45249703c7b998d17f7cf12ceaf8fa2b6678ffbeb**
Documento generado en 30/03/2022 03:52:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

AUTO: 245/2022
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
EJECUTANTE: MARIELA GIRALDO MAYA
EJECUTADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 17001-33-39-007-2021-00048-00

I. ASUNTO

Decide el Despacho sobre la posibilidad de seguir adelante con la ejecución dentro del proceso ejecutivo instaurado por el señor MARIELA GIRALDO MAYA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Lo anterior conforme a la constancia secretarial que antecede esta decisión.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La señora Mariela Giraldo Maya presentó demanda ejecutiva para que se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

“1. Se libre Mandamiento Ejecutivo de Pago en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA CINCO PESOS M/CTE (\$39.017.485) en favor de la señora MARIELA GIRALDO MAYA, correspondiente a los remanentes adeudados, dentro de la liquidación efectuada por la entidad, donde se pretendió dar cumplimiento al fallo proferido por JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MANIZALES, en fecha 11 de mayo de 2015, MODIFICADO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, en fecha 02 de marzo de 2015”,

2. Se solicita igualmente que sobre el saldo adeudado, se aplique como sanción el pago de intereses moratorio a la tasa máxima permitida, desde el 30 de febrero de 2018, fecha en que se efectuó el pago parcial, hasta que se verifique el pago total de la deuda, liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera

(...)"

2. HECHOS DE LA DEMANDA

En resumen, como sustento de las pretensiones de la demanda, indicó que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Manizales en sentencia del 11 de mayo de 2015, modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas el "13 de marzo de 2015", ordenó el reconocimiento y pago de reliquidación de su pensión.

Igualmente, explica que por medio de Resolución No 00000659 del 15 de junio de 2017 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pretendió dar cumplimiento a lo ordenado en las sentencias aprobando "el reconocimiento del ajuste de la Pensión de Jubilación en mención, por valor de \$1.741.858, a partir de 21/09/2008, por prescripción trienal, con una diferencia de mesadas entre la mesada inicialmente reconocida y la ajustada por valor de \$2013.034".

3. TRÁMITE PROCESAL

Tras el análisis del título ejecutivo conformado por la sentencias emitidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Manizales, modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas, a través de las cuales se ordenó a la demandada a reliquidar y pagar pensión de jubilación incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al status de pensionada como las primas de vacaciones y navidad, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la entidad accionada al momento de su reconocimiento. Siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 430 y siguientes del Código General del Proceso, se libró mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas de dinero globales, sin perjuicio de la proporción que corresponda a cada beneficio conforme con las sentencias base de ejecución:

"

- *Por la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 38.150.725 mcte) por concepto de remanentes adeudados a la señora MARIELA GIRALDO MAYA.*

- *Por los intereses moratorios para los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 2018 al 28 de febrero de 2021, DIECINUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS (\$19.161.167 Mcte).*
- *Y por los intereses causados entre el 01 de marzo de 2021, hasta la fecha en que se realice el pago total de la obligación. “*

El mandamiento de pago de pago se notificó personalmente a la parte ejecutada, sin que se interpusiera recurso alguno.

Con auto del 23 de febrero de 2022, se resolvió rechazar por extemporáneas las excepciones formuladas por la ejecutada.

De otro lado, el artículo 440 del CGP dispone lo siguiente:

(...) Artículo 440. Cumplimiento de la obligación, orden de ejecución y condena en costas.

Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.”

Teniendo presente los requisitos que exige el artículo 430 del C.G.P y al rechazarse las excepciones propuestas, se mantiene inalterable la eficacia del título ejecutivo presentado, tal como se analizó en el auto que libró mandamiento de pago.

En consecuencia, es apropiado acceder a las pretensiones y ordenar seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago y practicar la liquidación del crédito.

Adicionalmente, se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales serán liquidadas en su oportunidad legal (Artículo 365 del CGP).

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: SE ORDENA SEGUIR ADELANTE la ejecución, en la forma dispuesta en el auto que libró el mandamiento de pago, en el proceso ejecutivo incoado por la señora MARIELA GIRALDO MAYA en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: ORDENAR la liquidación el crédito y los intereses, de conformidad con lo establecido en el artículo 446 del C.G.P.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la señora MARIELA GIRALDO MAYA las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría según lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. Se fijan agencias en derecho a cargo de la ejecutada y en favor de la ejecutante por valor de \$1.146.037.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

Sust/SMAR

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

DEL 31 DE MARZO DE 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

**Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9b4ae9040f460b58129827e0f2117355b4a1623da1173d7e399b7d0d3f6d02d4**
Documento generado en 30/03/2022 03:52:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 0243

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
ACTOR(A): NANCY STELLA BARRIOS SANCHEZ
ACCIONADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FOMAG
RADICADO: 17001-33-39-007-2022-00053-00

Ingresa al Despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos, efectuada el día 24 de febrero de 2022, solicitada a través de apoderado por la señora **NANCY STELLA BARRIOS SANCHEZ** y como convocada la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

ANTECEDENTES

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo con fundamento en lo expuesto por el apoderado de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**:

(...) la posición del Ministerio es **CONCILIAR** en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por **NANCY STELLA BARRIOS SANCHEZ** con CC 55161614 en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG** cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (**CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA- PRESUPUESTO ORDINARIO**) reconocidas mediante Resolución N° 9852-6 del 10 de diciembre de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 30 de octubre de 2018

Fecha de pago: 15 de marzo de 2019

No de días de mora: 30

Asignación básica aplicable: \$ 3.581.727

Valor de la mora: \$ 3.581.700

Propuesta de acuerdo conciliatorio. \$ 3.223.530 (90%)

(...)

Tiempo de pago después de la aprobación de la conciliación: 1 MES (DESPUES DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL).

No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en el que se haga efectivo el pago. (...)"

De la propuesta se corrió traslado a la parte convocante, quien la aceptó de manera expresa.

CONSIDERACIONES

Se remite a este Despacho las diligencias mediante las cuales la convocante y la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** llegan a un acuerdo que implica el reconocimiento de la sanción por mora por haber transcurrido más de setenta (70) días hábiles entre la solicitud del pago de cesantías parciales y el pago de las mismas.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 C.P.A.C.A.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial, deben cumplirse ciertos requisitos, así:

De acuerdo con las disposiciones transcritas, en el presente asunto son presupuestos para la prosperidad de la conciliación judicial: i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser

demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.¹

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa, procede el Despacho a analizar los siguientes aspectos:

- Que no haya operado el fenómeno de la caducidad:

Según el escrito de solicitud de conciliación se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardado, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal “d”, numeral 2° del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...)

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

De acuerdo con lo anterior, la prestación que solicita la convocante fue negada mediante Resolución N° 0335-6 del 24 de enero de 2022.

El 11 de enero de 2022 se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial por la actora aduciendo la existencia de un acto ficto o presunto ante la negativa de la accionada de dar respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. No obstante, habiéndose radicado la solicitud, la apoderada de la accionante solicitó la modificación de las pretensiones en la solicitud de conciliación extrajudicial manifestando que se expidió por parte

¹ Consejo de Estado, radicado 19001-23-31-000-2010-00388-01(52572) Consejera Ponente María Adriana Marín.

de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Resolución N° 0335-6 del 24 de enero de 2022 por la cual se negó la solicitud de sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21² de la Ley 640 de 2001 respecto a la suspensión del término de caducidad con la presentación de la solicitud extrajudicial, y conforme lo indicado en precedencia, se concluye por el Despacho que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad.

-Que las partes estén debidamente representadas y que estos tengan capacidad para conciliar:

La parte convocante asistió a la diligencia a través de su apoderada debidamente facultada para ello según poder visible en el expediente electrónico.³ La Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para actuar y conciliar en la diligencia de acuerdo a los poderes general y especial aportados la diligencia⁴.

Evidencia el Despacho que si bien en el acta de audiencia de conciliación se hizo referencia en una oportunidad a la convocante como “YULIANA HERNANDEZ LÓPEZ”, lo cierto es que del análisis del poder, de la solicitud de conciliación extrajudicial y sus anexos, del contenido de la misma acta de conciliación, puede establecerse sin dubitaciones que la convocante corresponde a la señora **NANCY STELLA BARRIOS SANCHEZ**, por lo que se evidencia un error de transcripción que no afecta el fondo del acuerdo conciliatorio.

-Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público:

Debe indicarse que sobre el problema jurídico aquí debatido, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

² **SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

³ Archivo “02EscritoDemandaAnexos# del expediente electrónico.

⁴ *Ibidem.*

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*. Estas prestaciones no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, pero sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador; esto con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además, pueda en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación.

En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que:

“(…) la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, 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 -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una **sanción moratoria**; se tiene en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975⁵.

Por su parte, el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece que a partir de la vigencia de dicha norma el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, Por medio de la cual se adiciona 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 dan términos para su cancelación, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. **Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o

⁵ **ARTÍCULO 10º:** En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

El párrafo del artículo 5° *ibidem* indica que:

“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 bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

En sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018⁶ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar 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 el pago tardío de sus cesantías.

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que

⁶ Consejo de Estado, sentencia con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Artículos 68 y 69 CPACA

así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3. **Sentar jurisprudencia** señalando que, 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.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. Luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago; una vez transcurrido esos términos, empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

El acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial versa sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006; en ella se establece esta penalidad por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio

de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

En el asunto bajo estudio, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio; en la diligencia aportó la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional el 16 de febrero de 2022 en donde se señaló que era dable reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en el reconocimiento y pago en un 90% de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a la convocante, teniéndose en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A., que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puso los recursos a disposición⁸.

Revisados los soportes que acompañan la solicitud de aprobación se tiene lo siguiente:

Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento	Total días de mora	Valor de la mora	Valor a conciliar (90%)
Del 13 de febrero al 14 de marzo de 2019	30	\$ 3.581.700	\$ 3.223.530

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

- i)** El valor propuesto para conciliar equivale al noventa por ciento (90%) del monto total que corresponde a los 30 días de mora.
- ii)** El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro del mes siguiente a la comunicación del auto aprobatorio de la conciliación.
- iii)** No reconoce indexación.

De lo anterior se concluye que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que el pago

⁸ Archivo “02EscritoDemandaAnexos# del expediente electrónico.

de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes:

La conciliación encuentra un respaldo en la autonomía privada de la voluntad. Ha indicado el Consejo de Estado que:

“(…) En conclusión, la naturaleza misma de la conciliación exige el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad y si se logra llegar a un acuerdo, éste tendrá la misma fuerza que una decisión judicial, lo cual vislumbra, una vez más, la fuerza jurídica que tiene la voluntad exenta de vicios para producir efectos jurídicos, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres, en los términos señalados por la Constitución Política.”⁹

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el art. 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera “*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*”, entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política. Así las cosas, al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los

⁹ Consejo de Estado, sentencia con radicado 07001-23-31-000-2008-00090-01(37747), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante, considera el juzgado que la sanción moratoria, por su parte, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede, la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho estima que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

En el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo conciliatorio en sí mismo no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles, además de cumplir con cada uno de los requisitos trazados por el Consejo de Estado para tal fin. En consecuencia, se aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL llevada a cabo ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 24 de febrero de 2022, entre **NANCY STELLA BARRIOS SANCHEZ** y la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

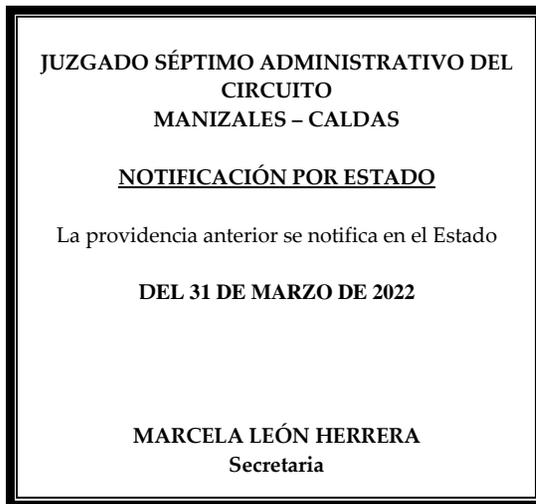
SEGUNDO: A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia. En las copias que se entreguen a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente y háganse los registros respectivos en el aplicativo Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

CCMP / Sust.



Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **003fc88a652b95cdc451a7b40d79971a14563d972d0c0f69f7ef25cd963e7c6d**

Documento generado en 30/03/2022 03:52:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

A.I. 244

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Asunto: Resuelve nulidad y decreto de pruebas
Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00088-00
Medio de Control: Cumplimiento de normas con fuerza material
de Ley o actos administrativos
Demandante: Diego Fernando Brand Ruíz
Demandada: Assbasalud E.S.E.

Procede el Despacho a **abrir el proceso a pruebas**, y en consecuencia se dispone:

Parte demandante

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada con el escrito de demanda obrante en páginas 17 a 85¹.

No realiza solicitud adicional de pruebas.

Parte demandada

Assbasalud E.S.E.

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la allegada con la contestación de la demanda en páginas 19 a 48².

Adicionalmente, la entidad solicita que se cite en declaración a la señora Luz Ángela Patiño Escobar, Líder del Programa de Gestión Administrativa y Financiera.

¹ Archivo 1

² Archivo 2

Este Despacho negará la prueba solicitada al considerarla innecesaria por cuanto el asunto puesto a consideración de la demanda es un asunto de puro derecho y para el efecto las pruebas documentales aportadas por las partes son suficientes para resolver el fondo del asunto.

Ministerio Público

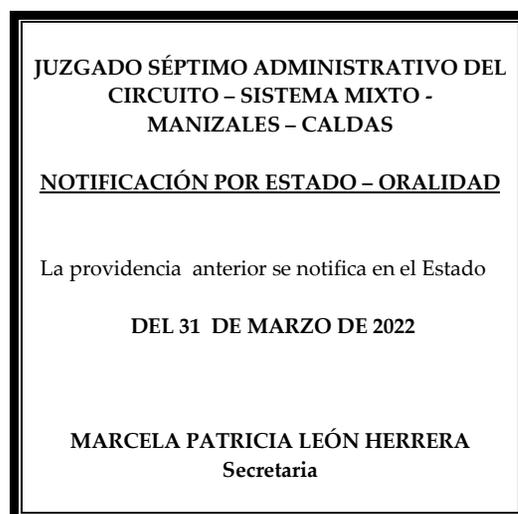
Guardó silencio en esta etapa procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ

Jueza

Plcr/ P.U



Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007

Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a15dc0db7c697b1f064e6dbc4a641500f325d6109dc17a1af8ccf4c5d2e34016**

Documento generado en 30/03/2022 03:52:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>