

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Nro.: **188/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Rubén Darío Correa Franco
Accionado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
Radicado: 17-001-33-39-751-2015-00029-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- C.P.A.C.A. 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 en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

Antecedentes:

1- La demanda

El señor Rubén Darío Correa Franco por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al Servicio Nacional de Aprendizaje -en adelante SENA solicitando lo siguiente¹:

¹ Fls 20 y 21 01Cuaderno1

Primera. Se declare la nulidad del Oficio No 2-2014-014440 del 23 de octubre de 2014, por medio de la cual se desconocieron y negaron la reliquidación de la Pensión de Jubilación de mi representado con lo devengado en el último año de servicio con la inclusión de todos los factores salariales, negando con ésta sus derechos adquiridos.

Segunda. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene derecho a que EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, le reconozca y ordene a pagar su pensión de Jubilación, en cuantía de \$2.238.474,40 ML/Cte, efectiva a partir del 16 de julio de 2008, día siguiente a la fecha de retiro del servicio oficial, asimismo, proceda a reliquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4/76 y 71/88.

Tercera. Se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- a pagar al actor una pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, o sea, \$ 2.238.474,49 ML/Cte, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.

Cuarto: Se ordene liquidar y pagar, a expensas del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No 01453 del 2008 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro del servicio oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: Asignación Básica, Bonificación por servicios, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Subsidio de Alimentación, Prima de Servicios de Junio, Prima de Servicios de Diciembre, Horas Extras y Bonificación por Recreación, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas.

Quinta. - Se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA-, pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución No 01453 del 2008, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, de conformidad con el certificado de valores pagados que expida el FOPEP o la Oficina de Nóminas de la entidad (...)

Con relación al fundamento fáctico de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

El señor Rubén Darío Correa Franco se desempeñó como instructor al servicio del SENA por más de 20 años de servicio. La misma entidad le reconoció y pagó una pensión conforme a la Ley 33 de 1985 mediante Resolución No 01453 del 2008.

Mediante petición del 26 de septiembre de 2014, se solicitó la revisión de la pensión para que se incluyeran todos los factores devengados en el último año de servicios. Las sumas reconocidas en el acto administrativo que reconoció la pensión también deben ser indexadas. El SENA contestó de manera adversa la solicitud.

Concepto de violación.

La Resolución 01453 de 2008 y el oficio No 2-2014-014440 vulneran el marco jurídico aplicable porque las normas citadas en las que se apoyan no corresponden al régimen ordinario de los empleados del sector oficial especialmente Ley 33 de 1985; así mismo desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual sostiene que todo lo devengado por el trabajador constituye salario.

La posición de la entidad demandada también vulnera la Constitución Política en el entendido de que no es posible aplicar criterios que desmejoren injustificadamente los derechos de los trabajadores.

2. Trámite procesal.

Con Auto del 086 del 02 de febrero de 2017, se ordena la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones. El 13 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial²; allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

Con Auto del 12 de julio de 2021³, se pone en conocimiento la prueba documental decretada y con decisión del 23 de julio de 2021⁴, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

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

² Fls 212 a 228 01Cuaderno1

³ Archivo 03

⁴ Archivo 07

3. Actuación de la parte demandada.

Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA

Acepta que el demandante prestó sus servicios en la entidad accionada y que con Resolución No 01453 de 2008, realizó el reconocimiento pensional en los términos de la Ley 33 de 1985, así como la existencia de la reclamación administrativa.

En los argumentos de su defensa explica que en la Resolución No 01453 de 2008, los salarios correspondientes al año 2007 fueron indexados de manera incorrecta; por ello se solicitó autorización al demandante para revocar este acto administrativo.

El señor **Correa Franco** es beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en aplicación de esta norma se liquidó la pensión con el 75% del salario promedio que sirvió de base para aportes en el último año de servicios. En este caso el **SENA** liquidó la pensión tomando en cuenta los factores establecidos por el decreto 691 de 1994.

En su defensa propuso las siguientes excepciones que no fueron objeto de pronunciamiento en la Audiencia Inicial.

i) Ausencia de respaldo fáctico en que se sustenta la violación y error de la interpretación de los fundamentos jurídicos que rigen el acto que se reputa nulo o afectado de nulidad. El **SENA** sostiene que el oficio No 2-2014-014440 del 23 de octubre de 2014, no contiene los elementos que caracterizan un acto administrativo. Con la demanda tampoco se plantea ninguna contradicción frente a las Resoluciones con las cuales se efectuó el reconocimiento pensional.

ii) Cobro de lo no debido. La entidad liquidó la prestación conforme a las normas aplicables sin que se adeude suma alguna por este concepto.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁵. Reitera las pretensiones de la demanda y reafirma que el acto administrativo demandado vulnera la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año. Refiere a la imposibilidad de aplicar la jurisprudencia actual de la Corte

⁵ Archivo 11

Constitucional de manera retroactiva porque en casos como este el trabajador ya había prestado sus servicios; el mismo comentario realiza respecto de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

Finalmente, solicita que en caso de acceder a las pretensiones y se ordenase realizar los descuentos por aportes no realizados durante toda la vida laboral, deberá indicarse que estos no pueden ser mayores a los retroactivos generados como consecuencia de la reliquidación.

Parte demandada⁶. Ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda para destacar que según la Ley 33 de 1985, las pensiones deben liquidarse únicamente con base al salario que sirvió de base para los aportes o cotizaciones pensionales.

Solicita que se apliquen las sentencias SU 395 de 2017 de la Corte Constitucional y de Unificación del 25 de febrero de 2016 del Consejo de Estado.

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

Consideraciones

1. Decisiones importantes en Audiencia Inicial.

El pasado 13 de febrero de 2020, el Juzgado declaró no probadas las excepciones denominadas “Ineptitud Sustantiva de la Demanda” y “Caducidad de la acción”. En la misma oportunidad declaró probada oficiosamente la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Administradora Colombiana de Pensiones.

2. No prosperidad de la excepción previa “Ausencia de respaldo fáctico en que se sustenta la violación y error de la interpretación de los fundamentos jurídicos que rigen el acto que se reputa nulo o afectado de nulidad”.

El despacho advierte que previo a resolver el fondo del asunto, es necesario realizar un pronunciamiento respectivo sobre el contenido de esta excepción porque de este aspecto depende que se pueda realizar un pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda.

⁶ Archivo 10

Al respecto, es preciso indicar que el acto administrativo se define como:

(...) toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos. Esto quiere decir, que un pronunciamiento de la Administración es un acto administrativo si tiene por contenido crear, extinguir o modificar una situación jurídica general o particular⁷.

Es decir que el legislador no estableció una forma particular que deba adoptar la administración para proferir un acto administrativo; lo que debe tomarse en cuenta es que exista una manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos.

En este caso no existe duda de que el oficio No 2-2014-014440 del 23 de octubre de 2014, representa la manifestación de voluntad del **SENA** en la que claramente se le indica al demandante que “(...) no es procedente acceder a su petición (...)”⁸. En este sentido, el oficio mencionado es un acto administrativo de la entidad demandada que decidió directamente sobre la petición de reliquidación de la prestación pensional; en consecuencia, no prospera la excepción propuesta.

3. Problema y análisis jurídico.

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

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de la parte demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?

Sentando lo anterior, para la solución del problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes puntos: 1) Régimen pensional aplicable a la parte actora; 2) Cambio jurisprudencial con respecto al IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición y 3) caso concreto.

3.1 Régimen pensional aplicable a la parte actora:

Con el Decreto 2464 de 1970, se aprobó el estatuto de personal del **SENA** estableciendo en los artículos 126 y 127 que sus empleados tienen derecho a las

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 05 de mayo de 2011; C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁸ Fl 10 archivo 01

prestaciones sociales de los servidores civiles de la Rama Ejecutiva. En virtud de esta norma los empleados del **SENA** se encuentran cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por tanto su pensión se regula por las normas contenidas en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 3135 de 1968 y la Ley 33 de 1985. El decreto ley 1014 de 1978, artículo 35, determinó que el **SENA** garantizaría a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales.

A pesar de que los empleados de esta entidad se encontraban afiliados al entonces Instituto de Seguros Sociales- ISS, en principio, la pensión de jubilación es reconocida de manera temporal por la empleadora; este reconocimiento se sujeta a lo establecido para los funcionarios de la rama ejecutiva. Una vez los empleados reúnen los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para acceder a las prestaciones reconocidas por el anterior ISS, este debe asumir la obligación pensional.

En palabras de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹:

Dicho fenómeno se denomina **compartibilidad**, el cual tiene unos efectos diferentes a los de la **compatibilidad**. Así pues, el empleador reconoce a su ex trabajador la pensión a la que tendría derecho, según la ley, y estipula que esta será compartida con la pensión de vejez reconocida por el ISS.

Establecida la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993, es oportuno anotar que para el momento en el cual entró en vigencia¹⁰ había personas que se encontraban próximas a cumplir los requisitos para pensionarse y el legislador quiso proteger sus expectativas legítimas. En tal virtud señaló en el artículo 36, que quienes para la entrada en vigencia de la ley tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, quedan cobijados por el régimen de transición y en razón a ello se les aplicará la normatividad anterior; esto en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y al monto de la misma.

No obstante, debe tenerse presente que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, estableció nuevas reglas de rango constitucional, limitando hasta el año 2014 el tiempo durante el cual se puede hacer uso de ese derecho.

Acorde con esta modificación, si a 1º de abril de 1994 el afiliado o afiliada tenía la edad allí señalada o 15 o más años de servicios, queda amparado en principio por el régimen de transición. Se indica que en principio, toda vez, que esa sola

⁹ Sentencia del 20 de agosto de 2020; C.P Rafael Francisco Suárez Vargas; exp 4123-14

¹⁰ 01 de abril de 1994

circunstancia no le basta para pensionarse con dicho régimen; además debe completar la edad de pensión y el número de semanas requeridas por la misma, antes de que finalice el año 2014. Y si al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional de 2005¹¹, el afiliado no tenía 750 semanas cotizadas al sistema, la posibilidad de pensionarse con el régimen de transición sólo va hasta julio de 2010.

El señor **Rubén Darío Correa Franco** nació el 17 de noviembre de 1952, de lo cual se infiere que para la fecha en entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad (esto es, el 01 de abril de 1994¹²); a partir de ello se puede advertir que este pertenece al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, puede afirmarse que los requisitos a aplicar según el régimen de transición a considerar en el presente asunto, conforme a la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo No. 1 de 2005, son los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que a su vez se remite al régimen anterior que le era aplicable con las precisiones que a continuación se explicarán.

3.2 Cambio jurisprudencial con respecto al Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición.

Para la resolución del caso objeto de estudio, si bien es cierto que el señor **Rubén Darío Correa Franco** es beneficiario del régimen de transición, también lo es que el contenido de lo que dicho régimen comprende ha sido objeto de diversas interpretaciones jurisprudenciales por parte de los distintos despachos judiciales incluyendo, por supuesto, los órganos de cierre como lo son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Hasta antes del 28 de agosto de 2018, fecha en que el Consejo de Estado en Sala Plena expidió sentencia de unificación sobre el tema que hoy se decide, la discusión oscilaba entre dos posiciones sobre lo que comprende el Ingreso Base de Cotización:

¹¹ 22 de julio de 2005.

¹² ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental

La primera, representada por la Corte Constitucional y reflejada principalmente en las sentencias C-258 de 2013¹³ y SU- 230 de 2015¹⁴, concluye frente al punto: i) Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, ii) Que el monto de la pensión se refiere al porcentaje o tasa de reemplazo aplicable al IBL y por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además, tomando como base los factores salariales sobre los que se aportaron al sistema pensional, iii) Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, solamente los factores salariales sobre los cuales se hubiera realizado las cotizaciones respectivas, iv) Que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado y v) Que los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, es decir el Decreto 1158 de 1994.

La segunda, encabezada hasta hace poco por la Sección Segunda del Consejo de Estado, interpretaba que el régimen de transición le daba la posibilidad al beneficiario de obtener una una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad.

Esta posición, reflejada entre otras en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), expone también que para efectos de la liquidación se incluirían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Ahora bien, como ya se mencionó, el tema fue objeto de decisión nuevamente por el Consejo de Estado en Sala Plena, donde se plasmó el criterio de interpretación más reciente para el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta vez acogiendo la tesis expuesta por la Corte Constitucional y fijando una nueva regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, como se observa en el siguiente apartado:

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

¹³ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Jorge Ignacio PreteltChaljub, del 07 de mayo de 2013.

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena M.P Jorge Ignacio PreteltChaljub, del 29 de abril de 2015.

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

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

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

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

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

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

(...)

96. La **segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Para el Consejo de Estado, esta nueva regla jurisprudencial se explica porque el régimen de transición conllevó la posibilidad de conciliar la reforma pensional con la confianza y expectativas de quienes para ese momento estaban próximos a pensionarse, propendiendo por un equilibrio entre el interés general y el interés particular. Por ello, el legislador estableció un régimen de transición

distinto tanto del anterior como del nuevo y para conseguir este efecto conservó los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento diferente, el periodo que se debe tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional.

En cuanto a la segunda subregla, indica el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que la misma se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de **solidaridad** como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, así como en el artículo 48 de la misma Carta, que define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”, concluyendo así que la interpretación que más se ajusta a los principios constitucionales es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

Otras de las consideraciones plasmadas en la sentencia están referidas a los efectos de la decisión, resaltando el carácter vinculante y obligatorio de la misma para toda la jurisdicción contencioso administrativa por emanar de un órgano diseñado para la unificación de la jurisprudencia y por aplicación de los artículos 13 y 83 de la Constitución Política, cuyo contenido refiere a los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica; a partir de ello definió:

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia. (Subrayado *del Juzgado*)

Con base en lo expuesto, este Despacho no tiene otra opción diferente que acoger las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado relacionadas con el Ingreso Base de Liquidación señalado en el inciso tercero del artículo 36

de la Ley 100 de 1993. Bajo esta óptica se analizará el caso dados los efectos inmediatos de la decisión judicial.

3.3. Caso concreto.

Por medio de Resolución No. 01453 del 06 de junio de 2008, el **Servicio Nacional de Aprendizaje SENA** reconoció una pensión de jubilación de carácter compartida a favor del señor **Rubén Darío Correa Franco**, supeditada a demostrar el retiro definitivo del servicio¹⁵.

En el artículo segundo, el acto administrativo estableció una condición resolutoria consistente en que la entidad pagaría la mesada pensional hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera al peticionario la pensión de vejez.

Mediante Resolución 1030 del 02 de junio de 2015, la entidad accionada declaró la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución No 01453 del 06 de junio de 2008. Esto porque la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, reconoció pensión de vejez mediante resolución No GNR-440627 del 24 de diciembre de 2014, a partir del 01 de enero de 2015.

El demandante solicitó ante el **SENA** la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios¹⁶. La entidad accionada respondió la petición de manera negativa con oficio No 2-2014-014440 del 23 de octubre de 2014¹⁷.

Para la expedición de los actos administrativos se tuvo en cuenta lo siguiente:

- ✓ Que nació el 17 de noviembre de 1952
- ✓ Que según la Resolución No 1453 de 2008, laboró para el sector público a esa fecha 11.458 días.

De lo anterior se puede concluir que la demandada fundamentó la liquidación de la pensión reconocida en las siguientes premisas de orden legal y fáctico:

- ✓ EL demandante laboró un total de 11.458 días equivalentes a 1636 semanas.
- ✓ A la fecha de reconocimiento contaba con 55 años de edad.

¹⁵ Fl 2 a 6 01Cuaderno1

¹⁶ Fls 14 a 16 01Cuaderno1

¹⁷ Fls 6 a 11 01Cuaderno1

- ✓ Adquirió el estatus jurídico de pensionado el 17 de noviembre de 2007.

El reconocimiento pensional se efectuó tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, y aplicando una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con la Ley 33 de 1985.

De acuerdo con la Resolución 1453 del 06 de junio de 2008, la prestación fue reconocida con los factores salariales devengados en el último año de servicios, hasta el 30 de enero de 2008. Sin embargo, el demandante acredita que continuó laborando hasta el 15 de julio de 2008, según oficio 3300 del 27 de junio de 2008¹⁸. De ahí que la entidad debió reliquidar la pensión con el último año de servicios prestados contado desde el 16 de julio de 2007 hasta el 15 de julio de 2008.

Para el caso, se observa certificación¹⁹ que acredita que el señor Correa Franco devengó hasta el 15 de julio de 2008: Asignación mensual, subsidio de alimentación, bonificación, bono de productividad, horas extras diurnas, prima de vacaciones, sueldo de vacaciones, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad y bonificación por recreación.

El artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, señala que los factores que constituyen la base de liquidación son los siguientes “asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Conforme a la norma que acaba de transcribirse, es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo como factor salarial el valor cancelado por concepto de horas extras diurnas devengadas en el mes de marzo de 2008. Frente a los demás conceptos devengados, es evidente que no se encuentran previstos en la disposición y por lo tanto, su no inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación se ajusta a derecho.

3.4. Restablecimiento del derecho.

Encontrándose demostrado que el demandante **Rubén Darío Correa Franco** le asiste el derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de las horas extras

¹⁸ Página 126 archivo 02

¹⁹ Fl 13 01Cuaderno1 y 47 02Cuaderno2

devengadas durante su último año de servicios, procede el restablecimiento de su derecho.

En consecuencia, se **ordenará** al **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA**, pagar las sumas de dinero dejadas de percibir; estas son equivalente a la diferencia entre lo efectivamente recibido como pensión y lo que en derecho corresponde al liquidarse la pensión con base en lo establecido en esta providencia. Para el efecto, la entidad accionada deberá reliquidar la pensión del señor **Correa Franco** tomando como factor las horas extras.

Tales sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado y hasta que se haga efectiva la reliquidación, en los términos fijados por los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.; serán debidamente indexadas conforme al artículo 187 del mismo estatuto procesal; es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta esta fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. El pago de las diferencias opera a partir del 16 de julio de 2008, fecha del retiro del servicio según Resolución No 1030 del 02 de junio de 2015 y hasta la fecha en que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esto es el 17 de noviembre de 2012²⁰.

Así mismo, se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley, demás operaciones y compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

²⁰ fecha que también se registra en la Resolución No GNR 440627 del 24 de diciembre de 2014, con la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reconoció la pensión de vejez a favor del accionante Fls 47 a 57 archivo 01

4 Prescripción.

En torno al tema, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa lo siguiente:

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Teniendo en cuenta que el derecho a percibir la pensión reconocida por el **SENA** surgió el 16 de julio de 2008 y la reclamación administrativa se presentó el 26 de septiembre de 2014²¹, entre una y otra fecha transcurrieron más de tres años. En consecuencia, se declarará la prescripción del derecho a la reliquidación de las mesadas pensionales pagadas por el **SENA** entre el 16 de julio de 2008 y el 26 de septiembre de 2011.

5. Cumplimiento de la sentencia.

La demandada cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

6. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²².

²¹Folio 6 archivo 01

²² 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).

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente a \$ 569.407, que equivale al 4% del valor de las pretensiones solicitadas²³

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

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 parcialmente no probada la excepción de “cobro de lo no debido”, propuesta por la accionada y **declarar no probada** la excepción denominada “Ausencia de respaldo fáctico en que se sustenta la violación y error de la interpretación de los fundamentos jurídicos que rigen el acto que se reputa nulo o afectado de nulidad”.

Segundo: Declarar la nulidad parcial del oficio No 2-2014-014440 del 23 de octubre de 2014, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Tercero: Como consecuencia de tal nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **ordena** al **Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**, reliquidar la pensión de jubilación del señor **Rubén Darío Correa Franco** tomando en cuenta las **horas extras** devengadas en el último año servicios, conforme lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

El pago de las diferencias en favor de la demandante opera a partir del 16 de julio de 2008, fecha a partir de la cual se retiró del servicio y hasta el 17 de noviembre de 2012, fecha en que cesó la obligación pensional de la accionada, pero con efectos fiscales a partir del 26 de septiembre de 2011 por prescripción trienal.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes, incluyendo los descuentos por aportes que no hubiere efectuado la parte demandante.

²³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 10554 de 2016, Artículo Quinto, Numeral 1. “En primera instancia, literal a) Numeral ii): De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.”

Cuarto: Declarar la prescripción de las mesadas pensionales causadas entre el 16 de julio de 2008 y el 26 de septiembre de 2011, conforme a lo señalado en las consideraciones que anteceden.

Quinto: Ejecutoriada la presente providencia, por la **Secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Sexto: Negar las demás pretensiones de las demandas por lo expuesto en esta providencia.

Séptimo: 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.

Octavo: Se condena en costas a la parte demandada. La demandada pagará las Agencias en Derecho en los montos señalados en la parte motiva de esta providencia.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

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

Décimo: La sentencia queda notificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A., y contra ellas procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 26/09/2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

INTERLOCUTORIO: 1028-2022
RADICACIÓN: 17001-33-39-007-2017-00206-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: LUZ MARINA AGUDELO CAICEDO
DEMANDADO: NACIÓN –MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MUNICIPIO DE BELALCAZAR -CALDAS, CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. Y EFIGAS GAS NATURAL S.A. E.S.P.

Dentro del proceso de la referencia, en la audiencia inicial como prueba documental de la parte demandante, se decretó:

OFICIAR al COMANDANTE DEL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL MUNICIPIO DE BELALCAZAR, para que enviara:

- Copia del oficio de fecha 17 de mayo de 2014, dirigido al Dr. ROGELIO DE JESÚS PINEDA, alcalde del municipio de Belalcázar.
- Copia de oficio de fecha 22 de mayo de 2014, dirigido al Dr. ROGELIO DE JESÚS PINEDA, alcalde del municipio de Belalcázar.
- Copia de oficio de fecha 25 de julio de 2014, dirigido al Dr. ROGELIO DE JESÚS PINEDA, alcalde del municipio de Belalcázar.
- Copia del informe relacionado con el siniestro ocurrido el 24 de marzo de 2015, de fecha 26 de marzo de 2015 y suscrito por el demandante MANUEL FILIBERTO LOAIZA.
- Certificación donde se informe el estado en que se encontraban las maquinas extintoras del Municipio de Belalcázar, para la época de marzo de 2015.
- Copia del convenio suscrito entre el Cuerpo de Bomberos Voluntarios y la empresa EFIGAS S.A. E.S.P.

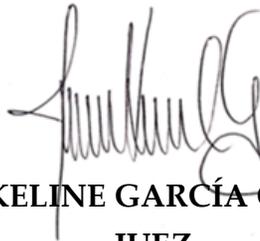
En vista que la anterior documentación no se había arromado, en audiencia de pruebas realizada el 5 de agosto del año que avanza el despacho requirió en segunda oportunidad a la entidad referida.

En atención a lo anterior, la comandante y representante legal del CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL MUNICIPIO DE BELALCAZAR allegó misiva a través de correo electrónico del 31 de agosto de 2022, mediante el cual dio respuesta al requerimiento del despacho, la cual obra a folios 2 a 25 del archivo No. 69 del expediente electrónico denominado “69RespuestaCuerpoBomberos”.

En este sentido, el despacho INCORPORA al expediente tal documental y ordena tenerla como prueba de la parte demandante, y CORRE TRASLADO de la misma a las partes por el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente proveído.

Para el efecto, con la notificación de la presente providencia la Secretaría del Despacho REMITIRÁ el enlace que les permitirá a las partes acceder al expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

ZGC/Sust.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 26/SEP/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

A. S.: 598/2022
Radicación: 17-001-33-39-007-2019-00055-00
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LINA MARCELA DELGADO HENAO Y OTROS
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

En Audiencia Inicial celebrada el 08 de febrero de 2022 se ordenó oficiar a la UNIDAD DE DESARROLLO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, para que remitiera con destino a este proceso: (i) Informe en el que se certifique la carga laboral del Juzgado Penal del circuito de Anserma –Caldas, durante los años 2012 y 2015.

Obra en el expediente documental proferida por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, remitida el 23 de febrero de 2022 por el apoderado de la parte demandada.¹

En tal sentido, se **PONE EN CONOCIMIENTO** de las partes la documental referida y se **CORRE TRASLADO** por el término de tres (03) días para que ejerzan su derecho de contradicción sobre la documental incorporada, especialmente sobre la conducencia entre lo decretado y lo allegado.

Por Secretaría **ENVÍESE** a las partes el link de acceso al expediente.

Ejecutoriada la presente providencia, **PÁSESE** a Despacho para correr traslado para alegar de conclusión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

CCMP/Sust.

¹ Archivo ““12DireccionSeccionalAllegaPruebasDocumentales” del expediente electrónico.

**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el
Estado del 26 de septiembre de 2022

MARCELA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia:	187/2022
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a):	Martha Cecilia Arias Lotero
Accionados:	Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado:	17-001-33-39-007-2019-00132-00
Instancia:	Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. 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 proceso de la referencia.

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 señora **Martha Cecilia Arias Lotero**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

demandó a la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitando lo siguiente¹:

DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 05 DE SEPTIEMBRE DE 2018, frente a la petición presentada el día 05 DE JUNIO DE 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordena a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de esta tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

3. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al

¹ Páginas 6 y 7 archivo 01

reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.
(...)

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

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

La señora **Arias Lotero** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 21 de enero de 2016; el plazo para cancelar la prestación transcurrió hasta el 10 de mayo de 2016, pero el pago se efectuó el 26 de septiembre de 2017.

Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

Concepto de violación.

La parte demandante sostiene que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente. Agregan que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haberse radicado la petición, no obstante, afirma, el FNPSM cancela por fuera de ese término, lo que le acarrea una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de mora, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación impetrada.

Igualmente afirma que de conformidad con los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, la competencia para el pago de las cesantías y la sanción por mora de los docentes corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Trámite procesal

El 08 de septiembre de 2022 se realizó la Audiencia Inicial², allí se declaró el saneamiento del proceso y se resolvieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas; en esa misma oportunidad 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.

3.1 Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Con Auto del 27 de abril de 2022³, se tuvo por no contestada la demanda.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante⁴. Ratifica los argumentos expuestos en la demanda y con base en algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, reitera su pretensión de reconocimiento de la indexación.

Parte demandada- Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. No presentó alegatos de conclusión.

Ministerio Público. No presentó concepto para este medio de control.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

² Archivo 13

³ Archivo 04

⁴ Archivo 34

De conformidad con lo expuesto en Audiencia Inicial, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿Adolece de nulidad por los cargos expuestos en la demanda el acto ficto o presunto originado con la petición del 05 de junio de 2018?

¿Le asiste derecho a la demandante a que por parte del FOMAG se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?

Para el estudio del problema jurídico principal, 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?
- 3) ¿Está supeditado el pago de las cesantías a la existencia de disponibilidad presupuestal?;
- 4) ¿El pago tardío de las cesantías –por fuera del término fijado en la ley- se encuentra justificado debido al trámite de las mismas?

1.1. 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*; si bien no constituyen salario, porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, 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; ello 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**; debe tenerse 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.

1.2. 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 1975 ⁵.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, 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

⁵ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **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”*.

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 transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro." (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

"Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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.”

Ahora bien, 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 así lo manifieste. En

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

⁷ Artículos 68 y 69 CPACA.

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.

1.5.3 **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; una vez 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, luego de los cuales 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 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 hábiles⁸ 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; la misma es equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15)

⁸Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁹ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3 Caso concreto.

La demandante **Martha Cecilia Arias Lotero**, en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías** el 21 de enero de 2016¹⁰.

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución 1710-6 del 26 de febrero de 2016, y según copia del comprobante de pago de la Fiduprevisora S.A.¹¹, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 18 de julio 2016. Posteriormente se reprogramó el pago para el 14 de septiembre de 2017.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que la Resolución No 1710-6 del 26 de febrero de 2016, por medio de la cual se reconocieron las cesantías solicitadas, se profirió por fuera el término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud. En esta hipótesis la mora por el no pago oportuno de la prestación empieza transcurridos setenta (70) días hábiles desde la solicitud de reconocimiento.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

¹⁰ Página 26 archivo 01

¹¹ Archivo 11

Respecto a la fecha en que se considera se configuró el pago de las cesantías, se advierte que el certificado expedido por la Fiduprevisora S.A. indica que los dineros correspondientes a las cesantías fueron puestos a disposición el 18 de julio de 2016; sin embargo, el dinero no fue cobrado y se tuvo que reprogramar nuevamente para el 14 de septiembre de 2017.

En este aspecto el Juzgado advierte que la fecha en que se contabilizará la sanción moratoria hasta la fecha en que inicialmente los dineros quedaron a disposición de la accionante el 18 de julio de 2016. Lo anterior en razón a que una vez notificada la resolución que reconocía el pago de la prestación era un deber de la demandante estar atenta al desembolso de los recursos sin que el lapso en que se reprogramó el pago constituya una negativa a la prestación. Al respecto se cuentan con antecedentes jurisprudenciales que ratifican esta posición como lo es la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 15 de junio de 2017¹²

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud se cumplieron así:

Fecha vencieron 70 días	Fecha del pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
03/05/2016	18/07/2016	Del 04 de mayo al 17 de julio de 2016

De las pruebas allegadas se infiere claramente que la accionada incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas.

1.4 Prescripción

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente¹³:

(...) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación

¹² C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez; Exp 2159-14

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

“cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto el 18 de julio de 2016 y la fecha de

presentación de la reclamación administrativa el 05 de junio de 2018¹⁴, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

1.5 Restablecimiento del derecho

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2016 por tratarse de cesantías parciales.

En caso de que la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio hubiese efectuado algún reconocimiento por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de estas cesantías, deberá realizar los ajustes correspondientes.

1.6 Indexación

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión “*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*”, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

¹⁴ Página 19 archivo 01

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
- c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) **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; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la acusación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

2. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada 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.

Por estas razones, queda evidentemente desvirtuada la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

3. Cumplimiento de la sentencia:

La demandada –**Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁵, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia suma equivalente a doscientos noventa y cuatro mil trescientos cincuenta pesos (\$ 294.350)¹⁶.

¹⁵ 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).

¹⁶ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

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 del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 05 de junio de 2018 por la señora **Martha Cecilia Arias Lotero**.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **desde el 04 de mayo de 2016 al 17 de julio de 2016, inclusive**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2016.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

En caso de que la **Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** hubiese efectuado algún reconocimiento por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de estas cesantías, deberá realizar los ajustes correspondientes.

Tercero: La Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio **dará** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **previniéndose** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

Cuarto: Ejecutoriada la presente providencia, por la **secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Quinto: 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.

Sexto: se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho por valor de doscientos noventa y cuatro mil trescientos cincuenta pesos (\$ 294.350) en favor de la parte demandante y a costa de la parte demandada, conforme a lo expuesto.

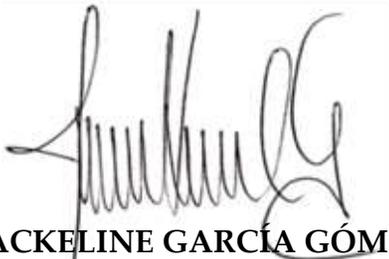
Séptimo: Ejecutoriada esta providencia **archívense** las diligencias previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Octavo: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Noveno: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

Décimo: Reconocer personería al abogado Julián Ernesto Lugo Rosero como representante judicial de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Paola L.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 26/09/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA 186
ANTICIPADA No.:
RADICACIÓN: 17-001-33-39-007-2019-00252-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA CAMARGO GARCÍA
DEMANDADOS: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

1. ASUNTO

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto No. 767 del 9 de agosto de 2022, frente a la admisión de las pruebas de las partes y fijación del litigio.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto, surgido con ocasión de la petición de fecha 05 de febrero de 2019, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida a mi mandante, por cuanto no incluyó la PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS conforme lo reconocido

por medio de la sentencia proferida por el Tribunal administrativo de caldas de fecha 22 de agosto de 2013.

2. Declarar que mi representado(a) tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la Reliquidación de su Pensión Ordinaria de Jubilación, incluyendo los factores salariales PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS Y LA PRIMA DE NAVIDAD, a partir del 26 de abril de 2018, (fecha status pensionado).

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que le reconozca y pague una reliquidación de la Pensión Ordinaria De Jubilación, a partir del 26 de abril de 2018 (fecha de adquisición del status). incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el Tribunal administrativo de caldas de fecha 22 de agosto de 2013

2. Condenar a NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que en el caso concreto extienda el reconocimiento al pago de la PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS Y LA PRIMA DE NAVIDAD, las cuales no fueron tenidas en cuenta en la resolución que reconoció la prestación

3. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

4. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que realice y efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del (la) pensionado(a). Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

5. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 CPACA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

6. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7. Condenar en costas a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2.2. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En Auto No. 767 del 9 de agosto de 2022 se resolvió, entre otros aspectos, fijar el litigio en los siguientes términos:

2.3. HECHOS ACEPTADOS COMO CIERTOS POR LAS PARTES

- La demandante laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por la entidad territorial mediante Resolución No. 0584 del 06 de agosto de 2018.
- La señora Martha Cecilia Camargo García adquirió el status de jubilada el 26 de abril de 2018.
- La base de liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó solo la asignación básica y la prima de vacaciones, emitiendo tener en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, y la prima de navidad, percibidas por la actividad docente desarrollada durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de

pensionada y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el tribunal administrativo de caldas de fecha de 22 de agosto de 2013.

- El Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia de fecha 22 de agosto de 2013 modifica la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y le reconoce la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados a partir del 13 de junio de 2005 como factores salariales.

- Luego de habersele solicitado el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional a la demandante, a través de reclamación administrativa el día 5 de febrero de 2019 a la entidad que aquí se demanda, esta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición presentada.

2.4. TESIS DE LAS PARTES:

PARTE DEMANDANTE: Considera que debe declararse la nulidad del acto administrativo ficto, surgido con ocasión de la petición de fecha 5 de febrero de 2019, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida a la demandante, por cuanto no incluyó los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status de pensionada, así como, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados conforme lo reconocido por medio de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 22 de agosto de 2013.

PARTE DEMANDADA: Afirma que de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de abril del año 2019 del Consejo de Estado, se puede concluir que, aquellos docentes que se vincularon antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, gozaran del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación aplicable a los servidores públicos del orden nacional contemplado en la Ley 33 de 1985, es decir, los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación corresponden únicamente sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, por lo tanto no resulta procedente incluir ningún factor salarial diferente a los señalados en el mencionado artículo.

Formuló los siguientes medios exceptivos de fondo “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN DE MESADAS” Y “RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA”.

2.5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 17 de febrero de 2020 se admitió la demanda, a través de proveído de 9 de agosto de 2022 ante la inexistencia de excepciones previas que resolver, se consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas documentales y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.6. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se afirma en la demanda que, de acuerdo con el régimen prestacional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se vincularon con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, le son aplicables las pautas del régimen de la Ley 91 de 1989. Si la vinculación es posterior, el régimen aplicable en materia pensional es la Ley 100 de 1993.

En este caso, debe aplicarse la Ley 91 de 1989 y demás disposiciones complementarias; así, la Ley 33 de 1985 no describe de manera taxativa los factores salariales que conforman la base para calcular la pensión, sino todo aquello que sirvió de base para realizar los aportes durante el último año de servicios.

La reglamentación aplicable en cuanto a factores salariales para la pensión de jubilación está en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. De acuerdo a la jurisprudencia aplicable, concluye que las primas y bonificaciones que percibía la docente deben incluirse en la base pensional.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

APODERADO PARTE DEMANDANTE: Afirma que la demandante se vinculó al magisterio con anterioridad al 26 de junio de 2003, por ende, su régimen prestacional se rige por la ley 91 de 1989. Conforme lo establece la normativa citada en precedencia y como lo ha establecido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el régimen pensional docente es el mismo que se aplica a los servidores públicos del orden nacional y este se encuentran regulado en la ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 de 1985.

Así las cosas, a la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado las pensiones de los docentes no pueden ser liquidadas con factores salariales distintos a los enlistados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, dentro de los cuales se incluye la bonificación

por servicios prestados, la cual fue devengada por la demandante el año anterior previo al retiro definitivo, así mismo se constata que la administración cumplió con el pago del retroactivo de dicha bonificación y se descontó para los aportes de ley correspondiente, por lo que su pensión de jubilación se debió liquidar con la inclusión de la este factor salarial.

APODERADO PARTE DEMANDADA: Refiere que en lo que respecta a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, debe tenerse en cuenta el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, frente a estas normas la interpretación que se dio a través de la jurisprudencia del 4 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado¹, concluyó que la base de liquidación debía incluir todos los factores salariales que emerjan de las prestaciones devengadas por la parte actora.

No obstante, la anterior interpretación fue modificada por medio del pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2018², emitida por la Sala Plena de la misma corporación, donde se señala la necesidad de cambiar la jurisprudencia en el sentido que sólo se deben tener en cuenta para liquidar la mesada pensional, los dineros efectivamente cotizados al fondo pensional a fin de no afectar los principios de sostenibilidad financiera, sostenibilidad fiscal y economía.

Afirma que debe tener en cuenta, además la buena fe que ha tenido la administración, pues de manera voluntaria reliquidó la pensión de vejez, buscando proteger los derechos laborales del pensionado. Motivos por los cuales, solicitó denegar las pretensiones de la demanda

El MINISTERIO PÚBLICO no intervino durante esta etapa procesal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO.

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

¿Adolece de nulidad por los cargos expuestos en la demanda el acto ficto o presunto originado con la petición del 5 de febrero de 2019?

¿Debe declararse la nulidad parcial de la Resolución No. 584 del 6 de agosto de 2018 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de pensión vitalicia de jubilación de la demandante?

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de la demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 22 de agosto de 2013?

Sentando lo anterior, para la solución del problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes puntos:

i) Del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales:

En virtud del proceso de implementación de la nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) se expidió la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: ello con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados. En estas disposiciones también se señaló la manera cómo la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional del personal docente.

La referida Ley 91 de 1989, en el artículo 15, dispuso que los docentes nacionales y los que se vinculan a partir del 1º de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se registrarían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o los que se expidan en el futuro. Por su parte, frente a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, estableció que éstos mantendrían el régimen vigente que tenían en la respectiva entidad territorial. La misma norma, unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, al paso que equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

A la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, el régimen pensional vigente y que regulaba de manera general y ordinaria a los empleados del sector oficial, es el consagrado en la Ley 33 de 1985. Dicha ley en su artículo 1º estableció que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad. Así

mismo, exceptuó de su aplicación cuatro supuestos, que conforman un régimen de transición a saber:

1) Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2) Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.

3) Los empleados oficiales que con veinte (20) años de labor continua o discontinua, se hallaran retirados del servicio, quienes tendrían derecho cuando cumplieran cincuenta (50) años de edad, si eran mujeres, o cincuenta y cinco (55) si eran varones, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

4) Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.

Por otra parte, el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración (...)

En esas condiciones, si el régimen de seguridad social en materia de pensión no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

Finalmente, el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, previó que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial, sería el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

ii) Los factores salariales para efectos de fijar el ingreso base de liquidación.

En lo que respecta al tema objeto de debate, es decir, los factores para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en su artículo 3º estableció en esencia lo siguiente: i) Todos los empleados oficiales deben pagar aportes a las Cajas a las cuales se encuentren afiliados, ii) Los aportes se pagan sobre los factores remunerativos que allí se enlistan y iii) Las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidan sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Respecto al ingreso base de liquidación de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que se pensionen bajo las condiciones de Ley 33 de 1985 la sección segunda, del Consejo de Estado, Consejero Ponente César Palomino Cortés, en Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, del 25 de abril de 2019¹, determinó de forma clara y precisa los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente. En esa oportunidad se concluyó que de acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial.

La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

c. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

¹ Expediente 680012333000201500569-01 (0935-17)

les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Así las cosas, con fundamento en el citado pronunciamiento de unificación, así como en la jurisprudencia de unificación de la Segunda del Consejo de Estado, que resulta de obligatorio acatamiento por parte de esta juzgadora, se acogerá la postura planteada por el máximo Tribunal Contencioso Administrativo; sólo los factores enunciados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

ii) Caso concreto.

Se pretende en el presente asunto, la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora MARTHA CECILIA CAMARGO GARCÍA mediante Resolución No. 0584 del 6 de agosto de 2018, para cuya liquidación se tuvieron en cuenta los siguientes factores salariales: prima de vacaciones, sueldo mensual y bonificación decreto 1566 de 2014².

Conforme la certificación aportada como prueba dentro de este expediente la accionante también devengó prima de navidad y prima de servicios³.

De acuerdo a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas del 22 de agosto de 2013, se reconoció el pago de la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados que se causaron a favor de la accionante con posterioridad al 13 de junio de 2005⁴.

Frente a los factores salariales cuya inclusión se reclama, es menester dejar claro que la demandante se vinculó como docente oficial el 17 de agosto de 1993⁵; es decir, que tal y como lo sostiene la más alta corporación de esta jurisdicción, el régimen pensional aplicable está contenido en la Ley 62 de 1985 y disposiciones complementarias.

² Folios 20 y 21 del Archivo No. 1 del expediente digital denominado "Cuaderno1"

³ Folios 77 y 78 del Archivo No. 1 del expediente digital denominado "Cuaderno1"

⁴ Folios 41 y 68 del Archivo No. 1 del expediente digital denominado "Cuaderno1"

⁵ Folios 20 y 21 del Archivo No. 1 del expediente digital denominado "Cuaderno1"

Con respecto a la prima de servicios, su inclusión como factor salarial no es procedente, como quiera, que esta prestación está regulada por el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 y no fue contemplada por el legislador para la liquidación de la pensión.

Mientras que esta norma es específica para el personal docente, el Decreto 1045 de 1978 citado en la demanda, es aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales; por ello, debe darse aplicación a la norma especial y no al segundo de los decretos mencionados, aunque en él si se tenga en cuenta la prima de servicios como base de liquidación de la pensión.

En lo que concierne a la bonificación por servicios prestados, de acuerdo con la Ley 62 de 1985 se encuentra expresamente contemplada como base para la liquidación de aportes, por tanto, como lo reconoce la sentencia de unificación del Consejo de Estado ya mencionada en esta providencia, este es un factor salarial que debe incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación tal y como lo solicita la parte actora.

Conforme con lo establecido hasta este momento, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 0584 del 6 de agosto de 2018; esta decisión se adopta porque para liquidar la prestación, no se incluyó la bonificación por servicios prestados devengada en el último año anterior en el que la demandante prestó sus servicios como educadora.

III. Restablecimiento del derecho.

Encontrándose demostrado que la demandante MARTHA CECILIA CAMARGO GARCÍA le asiste el derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada durante su último año de servicios, procede el restablecimiento de su derecho.

En consecuencia, se ordenará a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagar las sumas de dinero dejadas de percibir; las que son equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido como pensión y lo que en derecho corresponde al liquidarse la pensión con base en lo establecido en esta providencia.

Para el efecto, la entidad accionada deberá reliquidar la pensión de la señora CAMARGO GARCÍA tomando como factor la bonificación por servicios prestados.

Tales sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado y hasta que se haga efectiva la reliquidación, en los términos fijados por los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.; serán debidamente indexadas conforme al artículo 187 del mismo estatuto procesal; es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta esta fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. El pago de las diferencias opera a partir del 26 de abril de 2018, fecha en que adquirió el status de pensionada según Resolución No. 0584 del 6 de agosto de 2018.

Así mismo, se ordenará a la accionada a emitir una nueva resolución en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley, demás operaciones, y compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

IV. Prescripción.

En torno al tema, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa lo siguiente:

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el *sub examine*, la Resolución No. 0584 del 6 de agosto de 2018 fue notificada el 10 de agosto del mismo año⁶, por lo que teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2019⁷, se advierte que entre la notificación del acto administrativo y el momento en que se instauró el medio de control, no transcurrieron los tres años de que trata la norma anteriormente transcrita.

V. Cumplimiento de la sentencia.

La demandada cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

VI. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora en cada etapa del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁸.

Se fijan Agencias en derecho por valor de doscientos treinta mil pesos (\$230.000) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.⁹

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

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 No. 0584 del 6 de agosto de 2018 “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de

⁶ Folios 20 y 21 del Archivo No. 1 del expediente digital denominado “Cuaderno1”

⁷ Folio 1 del Archivo No. 1 del expediente digital denominado “Cuaderno1”

⁸ 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).

⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 10554 de 2016, Artículo Quinto, Numeral 1. “En primera instancia, literal a) Numeral ii); De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.”

una pensión vitalicia de jubilación” a la señora MARTHA CECILIA CAMARGO GARCÍA.

SEGUNDO: Como consecuencia de tal nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquidar la pensión de jubilación de la señora MARTHA CECILIA CAMARGO GARCÍA tomando en cuenta la **bonificación por servicios prestados** devengada en el último año servicios, conforme lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

El pago de las diferencias en favor de la demandante opera a partir del 26 de abril de 2018, fecha a partir de la cual adquirió el status de pensionada.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes, incluyendo los descuentos por aportes que no hubiere efectuado la parte demandante

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la Secretaría se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de las demandas por lo expuesto en esta providencia.

QUINTO: 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.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada (Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio). La demandada pagará las Agencias en Derecho en los montos señalados en la parte motiva de esta providencia.

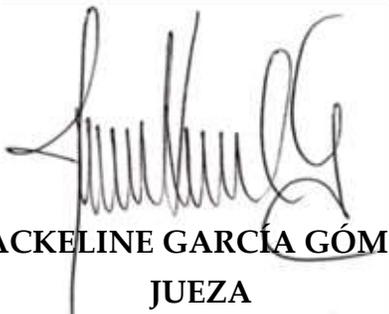
Se fijan Agencias en derecho por valor de doscientos treinta mil pesos (\$230.000) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 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 XXI.

OCTAVO: La sentencia queda notificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A., y contra ellas procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 26/09/2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Interlocutorio: 1026-2022
Radicación: 17001-33-39-007-2018-00364-00
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones
Demandado: Aura Jaramillo Arango

Mediante providencia del 11 de marzo de 2021¹ se ordenó correr traslado a la señora **Aura Jaramillo Arango**, para que se pronunciara respecto de la solicitud de suspensión provisional.

Con auto del 17 de enero de 2022, se requirió a Colpensiones para que acreditara si realizó la notificación a la accionada vía correo electrónico o en su defecto, aportara el correo electrónico de la demandada. En respuesta a ello, la accionada allegó copia del oficio remitido a la parte demandada sin la respectiva trazabilidad de la empresa de mensajería; no obstante, el Juzgado obtuvo la constancia de devolución del oficio remitido por la entidad demandada² en la cual consta que el oficio fue devuelto.

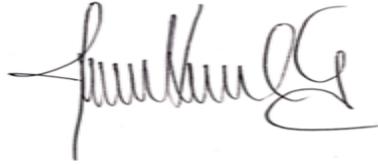
Conforme a lo anterior y en aplicación a lo dispuesto por los artículos 291 numeral 6 y 292 del Código General del Proceso, se ordena la práctica de la notificación por aviso tanto del auto admisorio como del auto que corre traslado de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Para el efecto, Colpensiones elaborará el aviso y procederá a su diligenciamiento siguiendo los parámetros del artículo 292 del Código General del Proceso. Se le concede el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia para que la entidad demuestre las gestiones que ha realizado al respecto.

¹ Archivo 18

² Archivo 20

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

P/cr/P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 26 de septiembre de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

Manizales, veintitrés (23) de septiembre dos mil veintidós (2022).

Interlocutorio: 1029-2022
Radicación: 17001-33-39-007-2022-00281-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Banco Agrario de Colombia S.A.
Demandada: Carlos Augusto Quintero Parra

Encontrándose el proceso de la referencia para el estudio de la admisión de la demanda la parte accionante, con memorial remitido el pasado 30 de agosto de 2022¹, solicitó el retiro de la demanda.

Al respecto, el artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que el demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares. De acuerdo con la norma, es claro que la oportunidad para retirar la demanda no ha caducado; al momento de la solicitud allegada por la apoderada judicial de la parte accionante.

Dado que el escrito y sus anexos fueron presentados por medios digitales no es necesario ordenar la entrega de los documentos. Ejecutoriado este auto y previas las anotaciones en el programa informático Justicia Siglo XXI pásese el presente proceso para archivo.

Por la Secretaría del Despacho adelántense las gestiones tendientes para efectuar la compensación de la demanda.

¹ Archivo 03

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pscr/P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 26 de septiembre de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA