

17001-33-39-005-2016-00187-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ESPECIAL DE DECISION ORAL

MAGISTRADO PONENTE: Augusto Morales Valencia

Manizales, primero (1°) JUNIO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 249

En los términos del artículo 131-3 del C/CA, con la modificación que le introdujo el precepto 21 de la Ley 208 de 2021, procede esta Sala Especial de Decisión a resolver el impedimento manifestado el 24 de junio último por el Dr. Publio Martín Andrés Patiño Mejía, para abstenerse de conocer el proceso de nulidad promovido por la CORPORACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS Y GESTIÓN DE DERECHOS PARA LA JUSTICIA ESPACIAL contra el MUNICIPIO DE MANIZALES (Exp. 2016-00187), al considerar que en el año 2003, mientras se desempeñó en la Secretaría Jurídica del Municipio demandado, le fue asignada la función de emitir conceptos jurídicos a la Secretaría de Planeación de la misma municipalidad, “incluida la revisión jurídica de algunos artículos del proyecto que posteriormente se convertiría en el Acuerdo 573 de 2003, que en algunos artículos trata de las áreas de expansión son motivo de debate en este proceso”, dictámenes que fueron vertidos en sendos oficios pero los mismos ya no se conservan en las Secretarías Jurídica y de Planeación mencionadas. Fundamenta su óbice procesal en el artículo 130-1 de la Ley 1437/11.

En mandato legal que sirve de apoyo al magistrado para declarar su impedimento establece en su numeral 1:

“Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia”.

La hipótesis normativa en la cual podría hallarse la situación del funcionario impedido, sería aquella concerniente a haber “participado en la expedición del acto enjuiciado”.

Si la Sala se atuviera a un sentido estricto del verbo “participar” (utilizado allí en participio), parecería conllevar una activa injerencia de la adopción del acto, que, así, correspondió al Concejo de Manizales, y, en su caso, al alcalde en virtud de la iniciativa que hubiera podido tener.

Semánticamente, la expresión PARTICIPAR al tenor del Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), se define como “Tomar parte en algo”, “Compartir, tener las mismas opiniones, ideas, etc. Que otra persona”; y en el lenguaje de la sinonimia es: colaborar, cooperar, concurrir, ayudar, intervenir, asociarse, contribuir.

Los conceptos que se emiten por parte de las Oficinas Jurídicas, que son órganos asesores, no tienen, en términos generales, carácter vinculante, es decir, no son obligatorios, y por lo mismo no comprometen a la entidad u órgano que los emite, ello en los términos del artículo 25, inciso final, del Decreto 01/84 vigente para la época de la expedición del Acuerdo enjuiciado: “Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”; por lo mismo, y en principio, no podría decirse que el hoy Magistrado participó en la expedición del acto sub-iúdice.

Los impedimentos están instituidos como garantía de la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor expuso la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto de 17 de junio de 2014 (M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, exp. 70001-23-33-000-2014-00112-01), esto “con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”<sup>3</sup> (Corte Suprema de Justicia. Auto de 29 de enero de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés). La declaración de impedimento del funcionario judicial es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley, por esto, no hay lugar a “analogías o a pretendidos afanes

protectores de esquemas por encima de las garantías esenciales de carácter constitucional”<sup>4</sup> (Auto de julio 6 de 1999. Magistrado ponente, doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego), a lo que se suma que “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto”<sup>5</sup> (Auto de noviembre 11 de 1994. Magistrado ponente, doctor Juan Manuel Torres Fresneda).

La misma Sección Quinta y en la misma providencia (auto de 17 de julio de 2014) también tuvo la ocasión de referirse a lo que implica el verbo “participar”, cuando se trata del impedimento contenido en aquel numeral 1 del artículo 130 del C/CA:

“La causal transcrita tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto.

De conformidad con los presupuestos de la norma, para que la situación encaje dentro de la causal de impedimento alegada, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del referido acto administrativo; y (iii) que el acto administrativo expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie”.

En el caso particular, el acto demandado es en efecto administrativo, con lo cual se llena la exigencia del numeral i) recientemente reproducido; que el magistrado haya participado en la expedición del acto, no lo encuentra así la Corporación, por cuanto no se está cuestionando el concepto, como no podría serlo, sino un Acuerdo del Concejo del cual no participó en su expedición, que, se itera, lo fue la corporación popular de la que aquel no hacía parte.

Lo expuesto, fuerza, por modo, a declarar infundado el impedimento declarado.

Es por ello que,

#### **RESUELVE**

**DECLÁRASE infundado el impedimento** manifestado por el Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía, para conocer del proceso de simple nulidad promovido

por la CORPORACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS Y GESTIÓN DE DERECHOS PARA LA JUSTICIA ESPACIAL contra el MUNICIPIO DE MANIZALES (Exp. 2016-00187).

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión ordinaria especial, según acta N° 031 de 2022.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 172

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001 33 39 005 2016 00304 02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y  
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP  
Demandado: Idalba Duque De Gómez

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 21312 de 11 de octubre de 2004 por la cual Cajanal dio cumplimiento a un fallo de Tutela ordenando la reliquidación de la pensión gracia incluyendo factores salariales y aplicando un 75% de lo devengado el año anterior a la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, cuando devengaba como docente con vinculación nacional.

En consecuencia, se ordene a la demandada reintegrar la sumas recibidas por concepto de la pensión gracia con la asignación devengada mientras se desempeñaba como docente de carácter nacional y se declare que no le asiste derecho a la liquidación de la pensión gracia con lo devengado el último año de servicios con vinculación de carácter nacional.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la señora Duque de Gómez prestó sus servicios como docente, así: i) Departamento de Caldas: Desde el 11 de febrero de 1971 hasta 5 de diciembre de 1991 con

vinculación de carácter Nacionalizado; ii) Departamento de Caldas: Nombramiento en propiedad Colegio Mariano Gómez Estrada, Aguadas, desde 14 de julio de 1999 hasta el 16 de febrero de 2000. Encargo funciones de rectora; iii) Departamento de Caldas: Desde 17 de febrero de 2000 hasta el 11 de agosto de 2003; desde el 12 de agosto de 2003 hasta 26 de enero de 2005 y por último desde el 27 de enero de 2005 hasta 7 de diciembre de 2006.

Que Cajanal expidió la Resolución 013060 de 18 de mayo de 2001, por medio de la cual reconoció la pensión a la demandada con aplicación de la Ley 114 de 2003, teniendo en cuenta el 75% de la asignación básica del año 1999 y 2000, con efectividad a partir del 6 de noviembre de 2000.

En virtud de acción de tutela del 31 de mayo de 2004, el Juzgado Séptimo Penal de Manizales dejó sin efectos la Resolución 01360 de 18 de mayo de 2001 y ordenó reliquidar la pensión tomando el promedio de salarios devengados en el último año de servicio, al cual se incorporan todas las sumas que habitual y periódicamente venía percibiendo la docente.

Cajanal en cumplimiento de fallo de tutela, ordenó reliquidación de la pensión gracia aplicando el 75% sobre el promedio de factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Aclaró que la docente, sí cumplió con el requisito de los 20 años en planteles de carácter nacionalizado hasta el 6 de diciembre de 1991 y acreditó el requisito de edad en 2000, fecha en la que su vinculación fue de carácter nacional. Por lo que la liquidación de la pensión debió realizarse con lo devengado en el último año de servicios como docente nacionalizado, es decir, el periodo comprendido entre el 6 de diciembre de 1990 y 5 de diciembre de 1991, con respectiva indexación de la primera mesada pensional.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas los artículos 1° de la Ley 114 de 1913; Artículo 6 de la Ley 116 de 1928; Artículo 3 de la Ley 37 de 1933; Artículo 4° de la Ley 4 de 1966; Artículo 5° del Decreto 1743 de 1966; Artículo 5° Ley 224 de 1972; Artículo 1° de la Ley 33 de 1985; Artículo 115 de 1994; Artículo 10 del Decreto 1160 de 1989.

Explicó que el acto que reconoció y reliquidó pensión gracia es ilegal, pues si bien es cierto la demanda cumplió con el requisito de 20 años como docente nacionalizada, la pensión debió reconocerse y liquidarse con los factores devengados en tal carácter, pues los tiempos acumulados como docente de carácter nacional no pueden tenerse en cuenta para el reconocimiento y pago de la prestación especial.

## **2. Contestación de la demanda**

La **demandada** se opuso a las pretensiones de la parte actora, para lo cual señaló que, para adquirir el estatus de pensionada, era necesario acreditar no solo el tiempo de servicio sino la edad, requisito que cumplió el 6 de noviembre de 2000.

Propuso la excepción de **"BUENA FE"**: resaltó que esta implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración este sujeto a la legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria.

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* **negó las pretensiones** de la entidad demandante para lo cual precisó que, la señora Duque de Gómez acreditó dos vinculaciones, la primera de tipo nacionalizado ante la Escuela Urbana de Manizales, con efectiva incorporación en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1971 hasta el 6 de diciembre de 1991, permitiendo colegir que, para 31 de diciembre de 1980, la demandante cumplía uno de los requisitos de transición contemplados en el artículo 15, numeral 2, literal a. de la Ley 91 de 1989. La segunda vinculación ocurrió de acuerdo a la incorporación del 14 de julio de 1999 hasta el 1° de agosto de 2006, en el Colegio Mixto Marino Gómez Estrada, a través del cual se nombra como docente de tiempo completo en plaza docente de orden nacional.

Por tanto, la docente cumplió 20 años de servicio en la docencia territorial o en plazas nacionalizadas y cumplió 50 años de edad el 6 de noviembre de 2000, fecha para la cual reuniría la totalidad de los requisitos exigidos para la adquisición del derecho a la pensión gracia. Por lo tanto, los factores salariales que deben incluirse en el reconocimiento de la pensión gracia, son aquellos devengados durante el año inmediatamente anterior a aquél en el que se reúnen los requisitos de edad y tiempo de servicio esto es, lo devengado entre el 6 de noviembre de 1999 y el 5 de noviembre de 2000.

Por lo tanto, la UGPP - no logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de acto administrativo demandado.

### 4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Señaló que, si bien es cierto a la demandada le asiste el derecho a la pensión gracia, el análisis de la normatividad y su aplicación debe ser compatible con lo que enuncia la jurisprudencia y la Ley 114 de 1913, pues no se puede aplicar la misma de forma parcial, *"es decir solo aplicar la misma en relación a los 20 años de servicio en calidad de docente territorial y el requisito de la edad de los 50 años con tiempos nacionales, la interpretación de las normas debe ajustarse al espíritu de las mismas, esto es para el caso bajo análisis de forma que sea compatible con la ley 114 de 1913"*.

Que lo anterior tiene sustento en el artículo 128 constitucional que establece la prohibición de devengar cualquier asignación que *"provenga del Tesoro Público"*, que en el caso bajo análisis no se ha cuestionado en momento alguno la inclusión de los tiempos nacionales

para efectos del reconocimiento de la pensión gracia reconocida en su momento por Cajanal lo que se debate es la incompatibilidad que se genera con el acto administrativo materia de demanda, *“pues dicho acto tomó en cuenta tiempos del orden nacional para efectos de la reliquidación al tomar en consideración los factores salariales que se devengaron al cumplir los 50 años de edad, lo que se traduce que al incluir tiempos del orden nacional se genera una incompatibilidad sobreviniente entre las pensiones ordinaria de jubilación y la pensión gracia”*.

Por ende, el despacho erró al afirmar que en la resolución objeto de demanda se encuentra ajustada, pues la reliquidación debe hacerse al cumplir los 50 años y los 20 años de servicio, *“pero adecuando el cumplimiento de los mismos a la normatividad que estaba vigente para acceder a la pensión gracia que no es otra que aquella que permitía el reconocimiento de la pensión gracia, por ende para el caso bajo análisis la misma debió reliquidarse y reconocerse a partir del año de 1991, pues hasta esa fecha los servicios laborados por la docente fueron de carácter territorial, esto es se debe realizar de forma retrospectiva”*.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos de la sentencia de primera instancia y los cargos formulados en la apelación, y en atención a que no es objeto de apelación el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, le corresponde a la Sala determinar: *¿la pensión gracia reconocida a la demandada, debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios como docente nacionalizado, es decir, entre el 6 de diciembre de 1990 y 5 de diciembre de 1991, o durante el año inmediatamente anterior a la fecha en el que cumplió los 50 años de edad, esto es, entre el 6 de noviembre de 1999 y el 5 de noviembre de 2000?*

### 2. Tesis del Tribunal

La pensión gracia reconocida a la demandada debía ser liquidada con los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a aquél en el que se reúne la totalidad de requisitos establecidos por el Legislador para su otorgamiento, esto es, la edad y tiempo de servicio, devengados entre el 6 de noviembre de 1999 y el 5 de noviembre de 2000. Por lo tanto, la pensión gracia que devenga la demandada se encuentra debidamente liquidada, sin que se configure la incompatibilidad mencionada por la apelante.

Para fundamentar lo anterior se señalará: i) el contexto normativo y jurisprudencial de la pensión gracia y ii) el análisis del caso concreto.

### 3. Contexto normativo y jurisprudencial

#### 3.1. La pensión gracia

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>1</sup> para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta, prestación que es compatible con la pensión de jubilación.

En sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se fijaron algunos lineamientos relevantes sobre la pensión gracia en los siguientes términos<sup>2</sup>:

*«El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).*

*Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.».*

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

De otro lado, el artículo 6º de la Ley 116 de 1928<sup>3</sup>, establece que: *«Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección».*

En tal virtud, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es viable la sumatoria de los años servidos en cualquier época, en la primaria como la de normalista, inclusive las labores de inspección, por lo que es evidente que la voluntad de legislador fue la de establecer el referente del tiempo de servicio, y no la naturaleza en que este sea prestado, ni el título que tenga. Así mismo, cuando se establece la sumatoria en cualquier tiempo, implica interpretar que no se requiere de la continuidad del servicio, como un todo del periodo, sino la totalización de los 20 años en las condiciones de docencia territorial o nacionalizada.

<sup>1</sup> *«Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela»*

<sup>2</sup> Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda. Expediente No. S-699.

<sup>3</sup> *«Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.».*

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>4</sup> señaló en su artículo 15<sup>5</sup> que: el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal, y además, clarificó la compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación.

En cuanto al tiempo de servicio y al tipo de la vinculación requerida para tener derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado ha señalado respecto de su prueba:

*«En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación –desde ese momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión<sup>6</sup>.».*

Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestó los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913.

Respecto al tiempo de vinculación, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015<sup>7</sup>, definió como regla que:

<sup>4</sup> Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

<sup>5</sup> «Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación».

<sup>6</sup> Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>7</sup> C.P. Alfonso Vargas Rincón Exp. 0775-2014

*«En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la (...) ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.*

*Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión “docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada objeto de análisis, **no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal.**».* (Negrillas fuera de texto original).

De esta manera, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, como también a que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente deba encontrarse en servicio activo, como quiera que en lo pertinente el texto normativo lo que dispone para esa fecha es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda.

### **3.2. Forma de liquidar la pensión gracia**

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 12 de julio de 2012<sup>8</sup>, dijo:

*“Ahora, en el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que se dispuso que el monto del 75% de la asignación se calcularía sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.*

*Sin embargo, esta normatividad exceptuó de su aplicación expresamente en su artículo 1º, a aquellos empleados que por Ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.*

...

*Ahora, si se tiene en cuenta que la pensión gracia, no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin que se requieran aportes a ésta, mal podría liquidarse con base en el valor de los aportes realizados durante el último año de servicios, en tanto estos resultan inexistentes frente a dicha prestación.*

*Al respecto, resulta claro que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación pensional de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste*

<sup>8</sup> Expediente 25000-23-25-000-2007-01316-01 (1348-11), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario - 1743 de 1966- referenciados inicialmente, ya que no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales. Así, **la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario, de manera que para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio, es decir, que el derecho se perfecciona con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el Legislador para su otorgamiento, lo que hace improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro".** (Negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con la jurisprudencia arriba transcrita, la pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1743 de ese año, por cuanto expresamente el artículo 1º (inciso 2.º) de la Ley 33 de 1985 excluyó las pensiones especiales del régimen ordinario allí previsto.

En cuanto a los factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para el 75%, que corresponde al monto final de la pensión, el Consejo de Estado<sup>9</sup>, precisó:

*“La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.*

*Al respecto, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6 (parágrafo 1.º), prevé que salario es “(...) todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones (...)”.*

*En efecto, lo dispuesto en dicho decreto también está previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario “(...) todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. C.P.: César Palomino Cortés. Sentencia de 17 de febrero de 2022. Rad.: 76001-23-33-000-2014-01005-01

*comisiones”.*

En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

#### **4. Situaciones jurídicamente relevantes probadas**

- La señora Duque de Gómez nació el 6 de noviembre de 1950<sup>10</sup>.

- De acuerdo con las certificaciones 2132<sup>11</sup> y 2133 de 29 de junio de 2016<sup>12</sup>, expedidas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la señora Duque de Gómez prestó sus servicios como docente, así:

- Departamento de Caldas: desde el 11 de febrero de 1971 hasta 5 de diciembre de 1991 con vinculación de carácter Nacionalizado (20 años, 9 meses y 25 días)

- Departamento de Caldas: Nombramiento en propiedad Colegio Mariano Gómez Estrada, Aguadas, desde 14 de julio de 1999 hasta el 16 de febrero de 2000.

- Departamento de Caldas: Desde 17 de febrero de 2000 hasta el 12 de julio de 2006 Encargo funciones de rectora. Y desde el 13 de julio de 2006 hasta el 30 de julio de 2006, continua como docente Colegio Mariano Gómez Estrada.

- Mediante Decreto 00631 de 7 de julio de 1999, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas, *“POR EL CUAL SE NOMBRA EN PROPIEDAD A UNA DOCENTE NACIONALIZADA EN EL COLEGIO MARINO GÓMEZ ESTRADA DEL MUNICIPIO DE AGUADAS”*; se indica:

*“Que el Coordinador Administrativo del Fondo Educativo Departamental y el Subsecretario de Presupuesto del Departamento de Caldas certificaron mediante oficio No 139 Del 21 de Junio de 1999 que se puede efectuar el nombramiento de la Señora DUQUE DE GÓMEZ LUZ IDALBA, con c.c. No. 24.361.662 como Docente Nacionalizado de tiempo completo en EL COLEGIO MARIANO GÓMEZ ESTRADA del Municipio de AGUADAS en reemplazo del PRESBITERO GARCÍA JOSÉ GILBERTO, con c.c. No. 2.728.913 quien RENUNCIO situación administrativa legalizada por Decreto No. 291 De 98-03-27, expedido por el GOBERNADOR DE CALDAS<sup>13</sup>.*

- Cajanal expidió la Resolución 013060 de 18 de mayo de 2001, por medio de la cual se reconoció la pensión gracia de jubilación de la señora Duque de Gómez, teniendo en cuenta el 75% de la asignación básica del año 1999 y 2000, con efectividad a partir del 6 de noviembre de 2000<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Documento digitalizado: 02DemandaYAnexos.pdf. Pág. 161 a 162

<sup>11</sup> Documento digitalizado: 02DemandaYAnexos.pdf. Pág. 156

<sup>12</sup> Documento digitalizado: 02DemandaYAnexos.pdf. Pág. 157

<sup>13</sup> Documento digitalizado: 09ContestacionDemanda.pdf Pág. 21 a 23

<sup>14</sup> Documento digitalizado: 02DemandaYAnexos.pdf Pág. 167 a 169

- El 13 de mayo de 2004, el Juzgado Séptimo Penal de Manizales, en fallo de tutela dejó sin efectos el monto establecido en Resolución 013060 de 18 de mayo de 2001 y ordenó reliquidar la pensión de la interesada tomando el promedio de las sumas que habitual y periódicamente venía percibiendo la docente<sup>15</sup>.

- Cajanal mediante Resolución 21312 de 11 de octubre de 2004, *“Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales”* reliquidó la pensión gracia teniendo en cuenta que la demandada adquirió el estatus jurídico el **6 de noviembre de 2000**, aplicando el 75% sobre el promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es entre 1999 y 2000<sup>16</sup>.

## 5. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta los hechos expuestos se tiene que, la señora Duque de Gómez nació el 6 de noviembre de 1950; que acreditó dos vinculaciones, la primera de tipo nacionalizado ante la Escuela Urbana de Manizales, Caldas, con efectiva incorporación en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1971 hasta el 6 de diciembre de 1991, permitiendo colegir que, para 31 de diciembre de 1980, permitiendo colegir que, para 31 de diciembre de 1980 cumplía uno de los requisitos contemplados en el artículo 15, numeral 2, literal a. de la Ley 91 de 1989.

En cuanto a la segunda vinculación se tiene que, la señora Duque de Gómez fue incorporada como docente de tiempo completo, en el Colegio Mariano Gómez Estrada, a través del Decreto 00631 de 7 de julio de 1999, expedido por **la Gobernación del departamento de Caldas**, desde 14 de julio de 1999 hasta el 30 de julio de 2006<sup>17</sup>.

En cuanto al tipo de vinculación derivado de este nombramiento se tiene que, en el encabezado del Decreto 00631 de 7 de julio de 1999, se indica expresamente que el nombramiento se realiza en propiedad como *“DOCENTE NACIONALIZADA”*, lo cual se reitera en la parte considerativa y en la parte resolutive se señala que, el nombramiento se hace para desempeñar el cargo *“docente Nacionalizado de tiempo completo”* en remplazo del Presbítero Cárdenas García. Por tanto, de acuerdo al acto de nombramiento, la señora Duque de Gómez fue vinculada como docente nacionalizada.

De otra parte, en el Certificado de historia laboral 2133 de 29 de junio de 2016<sup>18</sup>, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, referente a la vinculación en el Colegio Mariano Gómez Estrada, Aguadas, desde 14 de julio de 1999 se indica: *“TIPO DE VINCULACIÓN CON LA QUE FUE AFILIADO AL FN.P.S.M.: Nacional”*.

<sup>15</sup> Documento digitalizado: 02DemandaYAnexos.pdf Pág. 170 a 184

<sup>16</sup> Documento electrónico: 02DemandaYAnexos.pdf Pág. 190 a 196

<sup>17</sup> Documento digitalizado: 09ContestacionDemanda.pdf Pág. 21 a 23

<sup>18</sup> Documento digitalizado: 02DemandaYAnexos.pdf. Pág. 157

Al respecto precisa la Sala que, el hecho de que al docente se le aplique el régimen pensional de los empleados del orden nacional, por su vinculación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no muta las condiciones en que fue nominado. El Consejo de Estado<sup>19</sup> al respecto precisó:

*“42. Entonces, para la Sala la interpretación correcta y útil del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, supone un ejercicio hermenéutico sistemático que integre también el artículo 1º de la misma norma y el 6º<sup>20</sup> de la Ley 116 de 1928<sup>21</sup>; que permita comprender que la voluntad de legislador para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, fue que beneficiara a los docentes territoriales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que acumulen 20 años de servicio en tales condiciones, sin importar que sean continuos o discontinuos; por lo que, los nombramientos posteriores a la mencionada fecha, sin consultar la naturaleza de la autoridad nominadora ni la plaza, **no pueden convertirse automáticamente en nacionales, por el solo hecho que al educador en tales condiciones, se le aplique el régimen pensional de los empleados del orden nacional.***

*43. De ahí que, una cosa es la posibilidad de que el docente oficial sea beneficiario de la pensión gracia, porque temporalmente su nombramiento y su naturaleza así se lo permiten, y otra que su régimen pensional en cuanto a jubilación sea el previsto para los empleados del orden nacional; lo que en modo alguno puede mutar las condiciones iniciales en que fue nominado”. (Se resalta)*

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la autoridad que nominó a la demandada como docente fue **la Gobernación del departamento de Caldas**, que se indica además que, el nombramiento se realiza como *“DOCENTE NACIONALIZADA”*; no puede afirmarse que esta segunda vinculación corresponde a un vinculación como docente Nacional; de allí que no se configure la incompatibilidad mencionada por la apelante.

Así, de conformidad con las pruebas allegadas se tiene que, la señora Duque de Gómez nació el 6 de noviembre de 1950, por lo que **cumplió 50 años el 6 de noviembre de 2000**; que acreditó dos vinculaciones como docente, la primera de tipo nacionalizado ante la Escuela Urbana de Manizales, Caldas, con efectiva incorporación entre el 11 de febrero de 1971 hasta el 6 de diciembre de 1991 y la segunda vinculación fue en plaza nacionalizada en el Colegio Mariano Gómez Estrada, desde 14 de julio de 1999 hasta el 30 de julio de 2006<sup>22</sup>, **completó 20 años de servicio el 11 de febrero de 1991.**

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 22 de octubre de 2018. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00529-01(3878-17)

<sup>20</sup> «Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. **Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.**» (negrillas de la Sala).

<sup>21</sup> Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.

<sup>22</sup> Documento digitalizado: 09ContestacionDemanda.pdf Pág. 21 a 23

Lo anterior significa que, la señora Duque de Gómez cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio establecidos por el Legislador para el reconocimiento de la pensión gracia, el **6 de noviembre de 2000**, por lo tanto, la liquidación de la pensión debió realizarse con los factores salariales devengados entre el 6 de noviembre de 1999 y el 5 de noviembre de 2000.

En la Resolución 21312 de 11 de octubre de 2004, *“Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales”* y que es objeto de la demanda, Cajanal reliquidó la pensión gracia teniendo en cuenta que la demandada adquirió el estatus jurídico el **6 de noviembre de 2000**, aplicando el 75% sobre el promedio de factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, entre el 5 de noviembre de 1999 y el 6 de noviembre de 2000<sup>23</sup>.

## 6. Conclusión

Por lo tanto, la pensión gracia reconocida a la señora Duque de Gómez se encuentra debidamente liquidada, pues cumplió los 50 años de edad y 20 años de servicio en la docencia en plaza nacionalizadas, el 6 de noviembre de 2000, tal como en efecto se reconoció en el acto demandado, sin que se configure la incompatibilidad mencionada por la apelante.

En consecuencia, no le asiste razón a la parte demandante en solicitar el reajuste de la pluricitada prestación económica. Por lo tanto se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demandante.

## 7. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, no se impondrá condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta que, no se encuentra demostrada su causación en esta instancia y que la intervención de la parte demandada se centró en reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida el 14 de enero de 2022 por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP contra Idalba Duque De Gómez.

---

<sup>23</sup> Documento electrónico: 02DemandaYAnexos.pdf Pág. 190 a 196

**Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.**

**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2a. Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, primero (1°) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001 23 33 000 2017 00192 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho.</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Jorge Bermúdez.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación –Ministerio de Educación–Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 125</b>

La Sala 2a Oral de Decisión procede a dictar **sentencia de primer grado** dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Jorge Bermúdez** contra la **Nación –Ministerio de Educación** y el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

*“Primera.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 5418-6 del 11 de Julio de 2016, notificada el día, 01 de Agosto de 2016, por medio de la cual desconocieron*

y negaron los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.

Segunda.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los Intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación -10 de Febrero de 1997 al año 2002 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de Abril de 2013.

Tercera.- Se condene a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

Cuarta.- Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los Intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.

Quinta.- Se ordene a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

Sexta.- Se condene a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.

Séptima.- Se condene en costas LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda (...)"

## **2. Hechos.**

En síntesis los siguientes hechos sustentan las pretensiones propuestas por la parte demandante:

- El señor Jorge Bermúdez prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución No. 3500 de 1996, certificó al DEPARTAMENTO DE CALDAS para la administración del Servicio Educativo.
- El Departamento de Caldas, mediante Decreto Departamental 0021 de 1997, transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a las plantas de cargos y personal que laboraban en el Departamento: con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, en la mayoría de los casos, el personal de carácter Departamental o Municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden Nacional.
- En virtud de la expedición del Decreto 337 de 02 de diciembre de 2010, por medio del Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010, se incorporó por Homologación y Nivelación Salarial al personal Administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo financiado con recursos del sistema General de Participaciones.
- El Ministerio de Educación Nacional, mediante Oficio No. 2011EEE63868 del 05 de octubre de 2012, dando alcance al oficio No. 2011EE45853, procedió a certificar la deuda por Homologación y Nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas periodo 1997 al año 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación; recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones 2011.
- Como consecuencia de lo expuesto, mediante Resolución No. 1738-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4028-8 del 19 de junio de 2013, modificada a su vez por la Resolución 8824-6 del 11 de Diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaría de Educación Departamental, canceló a favor del demandante el pago de un retroactivo por concepto homologación y nivelación salarial, indicando de forma expresa en su artículo primero la fecha de constitución de la obligación, esto es, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de Diciembre de 2009.

- Según consta en certificación de pago expedida por la Secretaria de Educación, el retroactivo reconocido en la Resolución No. 4028-8 del 19 de junio de 2013, correspondiente a la suma de \$65.579.948,00, se liquidó a partir del 10 de Febrero de 1997 hasta el año 2002, pago que fue efectuado el día 15 de Abril de 2013.
- El retroactivo (correspondiente a un ajuste de indexación), reconocido en la Resolución Nro. 8824-6 del 11 de diciembre de 2014, correspondiente a la suma de \$5.479.404,00, fue pagado el día 16 de diciembre de 2014.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, el día 10 de agosto de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaria de Educación: interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.
- Por medio de Resolución No. 5418-6 del 11 de Julio de 2016, se negó lo solicitado, es decir, el reconocimiento y pago de los intereses reclamados.
- LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, mediante la Resolución No. 5418-6 del 11 de Julio de 2016, (notificada el día 01 de agosto de 2016) manifiesta que le dio traslado al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL sobre el referido tema, y en respuesta a éste, consta que NO hay lugar a la exigencia de intereses moratorios.
- El día 12 de octubre de 2016, mediante constancia de trámite emitida por la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, se declaró fallido el trámite de audiencia conciliatoria, por la falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil y demás normas concordantes.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

#### **4. Contestación de la demanda.**

##### **4.1. Secretaria de Educación del Departamento de Caldas.**

Dio inicio a su intervención oponiéndose a cada una de las pretensiones. Puso de presente que los salarios se consolidan año por año, en acatamiento a lo orientado por el Ministerio de Educación, así que por la Homologación del cargo el señor Bermúdez recibió desde el año 1997 al año 2009 una suma de dinero debidamente indexada, según los actos administrativos Nos. 1738-6 del 22 de marzo de 2013, 4028-6 del 19 de junio de 2013, 8824-6 del 11 de diciembre de 2014; dice que los mismos no fueron recusados ni demandados. Así mismo indicó que los dineros que el demandante recibió por concepto de homologación y nivelación salarial estaban indexados y que con el reconocimiento de intereses moratorios se estaría incurriendo en doble sanción al Departamento de Caldas.

Propuso las excepciones que denominó como: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena Fe”, “Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios” y “prescripción”.

##### **4.2. Nación- Ministerio de Educación.**

Según constancia del 13 de diciembre de 2017, la contestación de la demanda fue presentada de forma extemporánea por el apoderado judicial del Ministerio de Educación. (001Cdo1).

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **Nación- Ministerio de Educación.**

Ratificó la oposición a la prosperidad de cada una de las pretensiones deprecadas por la parte demandante.

Endilga su falta de titularidad en las obligaciones pretendidas en el medio de control indicando lo siguiente: *“Como quedó expuesto en la contestación de la demanda, el Ministerio de Educación tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que dicha circunstancia implique la subrogación de las obligaciones que por ley se encuentran en cabeza de los Entes Territoriales, ni la delegación de funciones administrativas propias del departamento de Caldas; pues los recursos del Sistema General de Participaciones no son propios del Ministerio, sino que provienen del presupuesto general de la Nación e ingresan directamente al presupuesto del ente Territorial, sujeto de las obligaciones que en materia prestacional en el caso de docentes se le atribuye por Ley, el cual debe manejar estos recursos por separado y administrarlos y distribuirlos conforme a los parámetros establecidos en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001”.*

La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no alegó de conclusión; ni hubo intervención del Ministerio Público.

## **II. Consideraciones de la Sala.**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

## 1. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ⇒ ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- ⇒ En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ⇒ ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?
- ⇒

## 2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”* - se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

**“Artículo 1o.-** *La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2o y 3o de la mencionada ley establecieron:

**“Artículo 2o.-** *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

1.- *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*

- *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*

- *Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

**Artículo 3o.-** *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

1.- *Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

(...)

3.- *Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*

4.- *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

5.- *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

*A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*

*Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.*

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15o.-** Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

*“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38:

**“Organización de plantas.** Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

**Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.** La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)."*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto No 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial No 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

*"Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta."*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores

---

<sup>1</sup> Consejero Ponente: Dr Flavio Augusto Rodríguez Arce.

temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(...) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

**“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

*1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

*2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

*3a.) Los intereses atrasados no producen interés.*

*4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado<sup>2</sup>:

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000- 01312(2506-2013).

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- ⇒ Resolución 1738-6 de 22 de marzo de 2013 por la cual se reconoce y ordena el pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la secretaria de educación del departamento de caldas y resolución 1738-6 del 22 de marzo de 2013 por medio de la cual se aclara la resolución número 1738-6.
- ⇒ Derecho de petición del señor Jorge Bermúdez ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas donde se pretende sean reconocidos los intereses moratorios por falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial.
- ⇒ Resolución 5418-6 del 11 de julio de 2016 por medio de la cual se resuelve un derecho de petición referente al pago de intereses moratorios por concepto del proceso de

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014- 00311-01 (0905-15).

nivelación y homologación salarial donde estos mismos no fueron reconocidos por parte de la entidad accionada, Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993- 01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.*

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses

de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

**(i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

**(ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

**(iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

**(iv)** Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

**(v)** Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

## 5. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

*“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la entidad demandada mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declaran fundadas** las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el Departamento de Caldas.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

**Tercero: Sin condena en costas.**

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA. Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

**NOTIFÍQUESE**

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2a. Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, primero (1°) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001 23 33 000 2017 00547 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho.</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Roel Antonio Quintero Cárdenas.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación –Ministerio de Educación– Departamento de Caldas Secretaria de Educación.</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 124</b>

La Sala 2a Oral de Decisión procede a dictar **sentencia de primer grado** dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Roel Antonio Quintero Cárdenas** contra la **Nación –Ministerio de Educación** y el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante deprecia lo siguiente:

**Primera.-** Se declare la nulidad de la Resolución No. 1685-6 del 02 de marzo de 2017, notificada el día 15 de marzo de 2017, por medio de la cual desconocieron y negaron los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.

**Segunda.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación -10 de Mayo de 2004 al año 2009 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de mayo de 2013.

**Tercera.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACION y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

**Cuarta-** Se ordene liquidar y pagar, a expensas del DEPARTAMENTO DE CALDAS /secretaría de EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses redamados, con base al capital neto cancelado, es decir, descontando el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.

**Quinta-** Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

**Sexta-** Se condene al DEPARTAMENTÓ DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIÓ DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.

**Séptima-** Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda (...)"

## 2. Hechos.

- El señor Roel Antonio Quintero Cárdenas prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.

- En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución No. 3500 de 1996, certificó al Departamento de Caldas para la administración del Servicio Educativo.
- El Departamento de Caldas, mediante Decreto Departamental 0021 de 1997, transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a las plantas de cargos y personal que laboraban en el Departamento: con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, en la mayoría de los casos, el personal de carácter Departamental o Municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden Nacional.
- En virtud de la expedición del Decreto 337 del 02 de Diciembre de 2010, por medio del Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010, se incorporó por Homologación y Nivelación Salarial al personal Administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo financiado con recursos del sistema General de Participaciones.
- El Ministerio de Educación Nacional, vía Oficio No. 2011EEE63868 del 05 de octubre de 2012, dando alcance al oficio No. 2011EE45853, procedió a certificar la deuda por Homologación y Nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas periodo 1997 al año 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación; recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones 2011.
- Como consecuencia de lo expuesto, mediante Resolución No. 1958-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4259-6 del 26 de junio de 2013, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaria de Educación Departamental, canceló a favor del demandante el pago de un retroactivo por concepto homologación y nivelación salarial, indicando de forma expresa en su artículo primero la fecha de constitución de la obligación, esto es, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de Diciembre de 2009.
- Según consta en certificación de pago expedida por la Secretaria de Educación, el retroactivo reconocido en la Resolución No. 4259-6 del 26 de junio de 2013,

correspondiente a la suma de \$47.823.008,00, se liquidó a partir del 10 de mayo de 2004 hasta el año 2009, pago que fue efectuado el día 15 de mayo de 2013.

- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, el día 30 de julio de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaria de Educación: interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.
- Por medio de Resolución No. 1685-6 del 02 de marzo de 2017, se negó lo solicitado, es decir, el reconocimiento y pago de los intereses reclamados.
- LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, mediante la Resolución acusada manifiesta que le dio traslado al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL sobre el referido tema, y en respuesta a éste, consta que NO hay lugar a la exigencia de intereses moratorios.
- El día 29 de junio de 2017, mediante constancia de trámite emitida por la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, se declaró fallido el trámite de audiencia conciliatoria, por la falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Constitución Política, artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209, 350. Código Civil, artículos 1608, numerales 1 y 2; 1617, 1649. Art. 177 del C.C.A. (Decreto 01/84) "sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo". De carácter iinternacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Inicialmente hizo un recuento histórico y normativo del proceso de nacionalización y descentralización educativa. Manifestó que el proceso de homologación es una tarea y un deber por parte de la Nación y sus Entes Territoriales, quienes, dentro del proceso de descentralización debían efectuar previamente la homologación de cargos antes de efectuarse la incorporación de los empleados a las plantas de cargos territoriales y con ello salvaguardar los principios de

equidad e igualdad en materia laboral. Así mismo indicó que los procesos de homologación recaían principalmente en la respectiva Entidad Territorial, pues era su deber legal recibir el personal, ergo, estaban facultadas para asumir requisitos, funciones, etc. de los empleos. Por último, se indica la eficiencia y eficacia que debía permear todo este proceso con miras a no desmejorar la calidad de vida de los empleados.

#### **4. Contestación de la Demanda.**

##### **4.1. Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.**

Dio inicio a su intervención oponiéndose a cada una de las pretensiones. Puso de presente que los salarios se consolidan año por año en acatamiento a lo orientado por el Ministerio de Educación, así que por la Homologación del cargo del actor desde el año 1997 al año 2009 recibió una suma de dinero debidamente indexada. Así mismo indicó que los dineros que el demandante recibió por concepto de homologación y nivelación salarial estaban indexados y que con el reconocimiento de intereses moratorios se estaría incurriendo en doble sanción al Departamento de Caldas.

Propuso las excepciones que denominó como “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena Fe”, “Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios” y “prescripción”.

##### **4.2. Nación- Ministerio de Educación.**

Se opuso a cada una de las pretensiones deprecadas por la parte demandante, por carecer de sustento legal y teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación no es el titular de las obligaciones pues la nivelación previa a la homologación era una obligación en cabeza de los municipios.

Propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”

#### **5. Alegatos de conclusión.**

**Nación- Ministerio de Educación.**

Ratificó la oposición a la prosperidad de cada una de las pretensiones deprecadas por la parte demandante. Endilga su falta de titularidad en las obligaciones pretendidas en el medio de control indicando lo siguiente: *“Como quedó expuesto en la contestación de la demanda, el Ministerio de Educación tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que dicha circunstancia implique la subrogación de las obligaciones que por ley se encuentran en cabeza de los Entes Territoriales, ni la delegación de funciones administrativas propias del departamento de Caldas; pues los recursos del Sistema General de Participaciones no son propios del Ministerio, sino que provienen del presupuesto general de la Nación e ingresan directamente al presupuesto del ente Territorial, sujeto de las obligaciones que en materia prestacional en el caso de docentes se le atribuye por Ley, el cual debe manejar estos recursos por separado y administrarlos y distribuirlos conforme a los parámetros establecidos en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001”.*

La Secretaria de Educación del Departamento de Caldas no alegó de conclusión, ni intervino el Ministerio Público.

## **II. Consideraciones de la Sala.**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

### **1. Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ⇒ ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- ⇒ En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?

⇒ ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

## 2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”* - se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

**“Artículo 1o.-** *La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2o y 3o de la mencionada ley establecieron:

**“Artículo 2o.-** *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

1.- *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia :*

- *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*

- *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

**Artículo 3o.-** *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

*1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

*(...)*

*3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*

*4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

*5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

*A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*

- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*

*Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.*

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15o.-** *Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.*

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

*“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38:

**“Organización de plantas.** *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

**Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.** *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto No 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial No 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

*“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

---

<sup>1</sup> Consejero Ponente: Dr Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

**“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

*1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

*2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

*3a.) Los intereses atrasados no producen interés.*

*4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado<sup>2</sup>:

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000- 01312(2506-2013).

*tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014- 00311-01 (0905-15).

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- ⇒ Resolución 1958-6 de 22 de marzo de 2013 por la cual se reconoce y ordena el pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la secretaria de educación del departamento de caldas.
- ⇒ Resolución 4259-6 del 26 de junio de 2013, por medio de la cual se aclara la resolución número 1958-6.
- ⇒ Solicitud de pago y reconocimiento de intereses, con fecha del 30 de julio de 2015.
- ⇒ Resolución 1685- 6 del 2 de marzo de 2017, por medio de la cual se niega una petición de pago de intereses moratorios.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993- 01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.*

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

- (i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.
- (ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.
- (iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

## **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

*“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la entidad demandada mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P.: William Hernández Gómez.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declaran fundadas** las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el Departamento de Caldas.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

**Tercero: Sin condena en costas.**

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA. Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

### NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala 2ª Oral de Decisión  
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, primero (1º) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación:</b>	<b>17 001 23 33 000 2018 00011 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>María de los Ángeles Mancera Osorio</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Casur</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 122</b>

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar **sentencia anticipada** dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María de los Ángeles Mancera Osorio contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*"Declarar que es NULA la Resolución Número 6653 del 12 de septiembre de 2016 proferido por CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR, mediante la cual se "NIEGA SE NIEGA (sic) Y EXTINGUE EL DERECHO A LA ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO, CON FUNDAMENTO EN EL EXPEDIENTE A NOMBRE DEL EXTINTO AGENTE (r) LOZANO MONTANO REGORIO (sic), QUIEN SE IDENTIFICABA CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA N° 4570031", desconociendo el derecho pensional como compañera permanente de la señora MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO. Resolución proferida dentro del proceso administrativo adelantado por CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR, ante la reclamación realizada para el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro del que era titular el causante GREGORIO LOZANO MONTAÑO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE que formulara la señora MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO, en su calidad de compañera permanente.*

*2. Declarar que es NULA la Resolución Número 8873 del 24 de noviembre de 2016 proferido por CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, mediante el cual se "RECHAZA EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 6653 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016, CON FUNDAMENTO EN EL EXPEDIENTE A NOMBRE DEL EXTINTO AGENTE (r) LOZANO MONTAÑO REGORIO (sic), QUIEN SE IDENTIFICABA CON LA CEDULA DE CIUDADANIA N° 4570031" y confirma la Resolución N° 6653 del 12 septiembre de 2016. Resolución*

*proferida dentro del proceso administrativo adelantado por CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR, ante la reclamación realizada para el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro del que era titular el causante GREGORIO LOZANO MONTAÑO - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE que formulara la señora MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO, en su calidad de compañera permanente.*

*3. Declarar que mi mandante, señora MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO, tiene derecho a que CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR, le transmita la asignación mensual de retiro del que era titular el causante GREGORIO LOZANO MONTAÑO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, por haber sido su compañera permanente durante los Últimos cincuenta y ocho (58) años de su vida y haber hecho comunidad de vida e intereses con éste hasta el momento de su fallecimiento, pensión que deberá ser reconocida a partir del día treinta (30) de junio de 2014, en la cuantía por él devengada a la fecha de su fallecimiento, incrementada anualmente de acuerdo con la ley.*

*4. Condenar a CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a pagar a favor de mi mandante la transmisión asignación mensual de retiro del que era titular el causante GREGORIO LOZANO MONTAÑO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE a partir del día treinta (30) de junio de 2014, en la cuantía por él devengada a la fecha de su fallecimiento, incrementada anualmente de acuerdo con la ley.*

*5. Ordenar, así mismo, que CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR, está obligada a reconocer y pagar a la accionante los reajustes y demás beneficios consagrados por la ley a favor de los pensionados y que así reconozca y pague a mi poderdante, incluyendo en los mismos los reajustes por concepto de ley 4" de 1966 y 71 de 1988.*

*6. Los pagos a que se refieren estas peticiones se harán a partir de la fecha en que la actora MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO, como compañera permanente del causante, adquirió el derecho y en consideración al valor que tuvieran al momento de hacerse efectivo el pago, según el índice de variación de precios al consumidor que entrega el DANE.*

*7. Se tendrán en cuenta los intereses moratorios y los compensatorios, además de la indexación, según sea el caso, conforme a datos que sobre el particular aporte la SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Todo lo anterior debe hacerse conforme los mandamientos del artículo 178 del C.C.A.*

*8. Ordenar a CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a que dé cumplimiento al fallo dentro de los términos establecidos por el artículo 176 del C.C.A.*

*9. Condenar a CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, en caso de no dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto por el artículo 176 del C.C.A., a que reconozca y pague a favor de mi mandante los intereses comerciales y moratorios, tal y como lo establece el artículo 177 del C.C.A.*

*10. Condenar a las demandadas al pago de las costas procesales."*

## **2. Hechos**

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR reconoció una asignación básica mensual a favor del señor Agente (R) Gregorio Lozano Montaña cuando cumplió los requisitos para su prestación.

La señora María de los Ángeles Mancera Osorio y el señor Gregorio Lozano Montaña ostentaron la calidad de compañeros permanentes de manera ininterrumpida desde el año 1956 hasta el momento del fallecimiento del señor Lozano Montaña el día 30 de junio de 2014.

La referida pareja tuvo una con comunidad de vida estable, compartiendo techo y propiciándose ambos fidelidad, ayuda y socorro, siendo ante los ojos de todo el mundo marido y mujer. De dicha unión nació una hija llamada Luz Helena Lozano Mancera, quien para el momento de la presentación de esta demanda era mayor de edad.

La última residencia de la pareja fue en la Carrera 36 A N° 60-12 Fátima - Kenedy en Manizales, municipio este en el cual falleció el señor Lozano Montaña, habiendo estado siempre acompañado y bajo el cuidado de su señora esposa.

El 15 de abril de 2016, a través de apoderado judicial, la demandante solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, se le reconociera el derecho a la sustitución de la pensión de su compañero permanente, aportando los documentos necesarios para su reconocimiento.

Mediante la Resolución N° 6653 de 12 de septiembre de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa -Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se negó y extinguió el derecho de asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente (r) Lozano Montaña Gregorio, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 4570031. En la Resolución indicada se informó que no se procedía al reconocimiento porque supuestamente las pruebas de convivencia de los esposos Lozano-Mancera eran falsas o no eran veraces.

Dado lo anterior, la señora María De Los Ángeles Mancera, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición el 27 de octubre de 2016, el cual fue rechazado por la entidad según Resolución 8873 de 24 de noviembre de 2016, al estimar que el mismo había sido presentado de forma extemporánea.

Contra la decisión de rechazo del recurso, fue interpuesto recurso de queja, sin embargo, dicha decisión fue confirmada por medio de un oficio sin número y fecha donde se indicaba que el recurso de reposición no estaba ejercido dentro del término legal para ello.

La demandante es una mujer de 87 años, con numerosas afecciones de salud y dificultades para desplazarse; por su edad, requiere de muchas atenciones médicas las cuales conllevan gastos que afectan gravemente su mínimo vital.

El Ministerio de Defensa - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través de la Resolución N° 2571 de 9 de mayo de 2017, dio cumplimiento al fallo de tutela proferido el 03-05-2017 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales - mediante el cual se amparó de manera transitoria el derecho a la pensión de la aquí demandante -, en el sentido de reconocer sustitución de asignación mensual de retiro a la señora Mancera Osorio con fundamento en el expediente a nombre del señor Agente (r) Lozano Montaña Gregorio, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 4'570.031", a partir del 3 de junio de 2017, fecha del fallo referenciado.

### **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Como disposiciones violadas se citan:

Constitución Política de Colombia, artículo 2, 5, 13, 25, 42, 53, lit. e num. 19 artículo 150 y 217; Ley 100 de 1993, artículo 279; Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

Hace alusión al marco constitucional y legal de la sustitución pensional de los miembros de la Policía Nacional hasta arribar a la Ley 923 de 2004, por medio de la cual se estableció

entre otros aspectos, el orden de beneficiarios de la referida prestación ante la muerte del titular de la misma; ello, en concordancia con el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004.

Trae a colación jurisprudencia relacionada con la materia y concluye que en este caso, la demandante cumple con todos los presupuestos jurídicos para que le sea reconocida la sustitución de la asignación de retiro de quien en vida fue su compañero permanente.

## **6. Contestación de la Demanda.**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la parte demandante y aceptó sólo algunos hechos. Manifestó que según la Hoja de Servicios No 0763 del 16 de abril de 1975, expedida por la Policía Nacional, el señor Agente ® Gregorio Lozano Montaña figuraba en la hoja de vida soltero, sin esposa o compañera permanente ni hijos. Agrega que la parte demandante en sede administrativa no allegó los documentos que le fueron requeridos para acreditar la convivencia con el causante. Plantea como excepción la que denominó “Ausencia de requisitos legales”, citando para el efecto las disposiciones normativas que consagran el término mínimo de convivencia para acceder al derecho pensional en discusión. (fls. 103 a 109, C. 1)

## **7. Alegatos de Conclusión de Primera Instancia**

### **7.1. Parte demandante.**

Adujo que en el proceso se tuvo la oportunidad de analizar las declaraciones extrajuicio de los señores Silvia Ensueño Ramírez Pinzón y de César Alonso Aria Muñoz, quienes indicaron que los señores Gregorio Lozano Montaña y la señora María De Los Ángeles Mancera convivieron como compañeros permanentes “por un espacio mayor a 50 y 10 años respectivamente (sic)” y hasta el momento de su muerte. Esas declaraciones a juicio de la parte actora, tienen plena validez ya que no fue solicitado por parte de la demandada su ratificación y en aplicación del artículo 188 y 222 del C.G.P pide que se tengan como prueba que apoya lo indicado en la demanda. Estas declaraciones fueron apoyadas con el testimonio del señor José Roberto Cardona Salazar, quien rindió declaración en audiencia de pruebas celebrada en este proceso, en el cual fue conteste en indicar todos los pormenores de la convivencia de esta pareja.

### **7.2. Parte demandada.**

Indica lo siguiente:

*“...cabe resaltar que el día 05 de octubre de 202 (sic), fecha en la cual se realizó la audiencia de pruebas solo se presentó a declarar el Señor JOSÉ ROBERTO CARDONA SALAZAR, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No 10.254.281, quien resultó ser yerno de la Señora MARÍA DE LOS ÁNGELES MANCERA OSORIO, identificada con la cédula de ciudadanía No 24.707.398, con serias inconsistencias en declaración a nuestro modo de ver:*

- *Nunca supo decir, ni muchos menos dar claridad al lugar de residencia de la pareja conformada por el Señor JOSÉ ROBERTO CARDONA SALAZAR y la Señora MARÍA DE LOS ÁNGELES MANCERA OSORIO, pese a según lo manifestado por citada de a ver vivido por más de 35 años con la pareja antes mencionada.*
- *Jamás manifestó al despacho cual o cuales personas fueron las encargadas de realizar las diligencias de inhumación del cadáver del señor JOSÉ ROBERTO CARDONA SALAZAR, hoy causante.*
- *No supo establecer y tiempo fechas en las cuales la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES MANCERA OSORIO, se separó del Señor JOSÉ ROBERTO CARDONA SALAZAR, por quebrantos de salud de esta, estableciendo su residencia en la ciudad de Pereira.*

- *Las otras tres personas llamadas a declarar nunca se presentaron, debiendo la señora Abogada LAURA MARIA AGUDELO LONDOÑO, desistir de estos testigos.”*

### 7.3. Concepto del Ministerio Público.

No rindió concepto.

## II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se resolvió desfavorablemente su solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor Gregorio Lozano Montaña.

### 1. Problema Jurídico:

Compete a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

- ✓ ¿Cuáles son los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de una sustitución pensional a la luz del régimen especial de la Policía Nacional?
- ✓ ¿La señora María de los Ángeles Mancera Osorio tiene derecho a que le sea sustituida la asignación de retiro de que era titular el señor Gregorio Lozano Montaña, en calidad de compañera permanente de éste?

Para despejar los problemas jurídicos planteados la Sala abordará los siguientes aspectos: i) Marco legal y jurisprudencial del derecho a la sustitución pensional; ii) Caso concreto.

## 2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al sub examine

### 2.1 Del Derecho a la sustitución pensional

La Ley 923 de 2004 “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*” establece en su artículo 3°, lo siguiente:

**ARTÍCULO 3o.** *El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

[...]

*3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.*

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. **En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.**

[...]" /Negrilla de la Sala/

El Decreto 4433 de 2004 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública." dispone lo siguiente:

**"ARTÍCULO 11.** Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

[...]

**PARÁGRAFO 2°.** Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

[...]

**ARTÍCULO 40.** Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante".

La Corte Constitucional ha abordado el estudio del derecho a la seguridad social a partir de su consagración constitucional (artículo 48), dejando en evidencia que se trata de un derecho fundamental de carácter irrenunciable, que debe ser garantizado a todos los colombianos en pie de igualdad.

En relación con la protección derivada de la contingencia por muerte del afiliado cotizante o del pensionado, ha precisado lo siguiente<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-001/20. Referencia: expediente T-7.514.242. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020).

[...]

3.3. Específicamente, frente a la pensión de sobrevivientes, esta Corporación ha indicado que aunque la ley la regula en términos generales, esta figura concibe dos supuestos diferentes: la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes propiamente dicha<sup>[80]</sup>.

Ambos conceptos han sido analizados por esta Corte al desarrollar lo consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Por ejemplo, en la sentencia T-071 de 2019<sup>[81]</sup> se indicó:

*“De la norma precitada, la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular pensionado por vejez o invalidez-, por lo que ocurre strictu sensu una sustitución pensional. Por otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, ‘se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior’”<sup>[82]</sup>.*

Así las cosas, al precisar el propósito de la sustitución pensional, la sentencia T-685 de 2017<sup>[83]</sup> señaló que:

*“Esta prestación tiene la finalidad constitucional de garantizar condiciones de vida digna a los familiares del causante que en vida dependían económicamente de él; así pues, la sustitución pensional está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados; y, universalidad del servicio público de seguridad social.”*

*En ese sentido, y teniendo en cuenta las particulares del caso que hoy se analiza, es claro que el supuesto de derecho que puede estar en cabeza de la accionante es el de la sustitución pensional, por lo que en adelante, cuando se haga alusión a la pensión de sobreviviente, deberá entenderse que se refiere a la sustitución<sup>[84]</sup>.*

En tratándose del cónyuge, compañera o compañero permanente, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho; así lo ha dejado claro la Corte Constitucional al considerar al respecto que<sup>2</sup>:

*[...] La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido<sup>24</sup>. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.”*

Así mismo, el Consejo de Estado en la sentencia de 2 de octubre de 2008, expediente No. 0757-04, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, advirtió lo siguiente:

*“El criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero*

---

<sup>2</sup> sentencia T1103 de 23 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*permanente para acceder a la pensión, es entonces una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional inicialmente esbozado y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, como también el amparo del patrimonio del pensionado, en cuanto a posibles maniobras fraudulentas de personas que a partir de la constitución de convivencias de última hora, pretendan obtener el beneficio económico derivado de la transmisión pensional, razón por la cual debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la Ley para tal efecto”.*

Precisado el requisito para obtener el derecho a la sustitución pensional y teniendo claro que existe libertad probatoria para acreditarlo en el marco de un proceso judicial como el que nos ocupa, se procederá a analizar el caso concreto a partir de las pruebas allegadas al plenario.

#### **4. Caso concreto.**

Es un hecho aceptado por las partes que la Nación - Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció una asignación mensual de retiro en favor del Agente © Gregorio Lozano Montaña, a partir del 21 de marzo de 1975. (fls. 63 a 64, C. 1)

De igual manera está acreditado que el referido señor Lozano Montaña falleció el 30 de junio de 2014, conforme se depende del Registro Civil de Defunción que obra a folio 35 íbidem.

Así mismo, se pudo establecer que mediante la Resolución No. 6653 del 12 de septiembre de 2016, Casur negó el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro a la señora María de los Ángeles Mancera Osorio y extinguió el derecho de que era titular el agente retirado en mención, a partir de la fecha de su fallecimiento. Ello, considerando para el efecto lo siguiente:

*“Que de acuerdo a los documentos aportados, y los que reposan dentro del expediente administrativo del causante, la Entidad procede a verificar la veracidad de los mismos, y encuentra irregularidad respecto a la convivencia de la solicitante con el extinto policial; así que mediante oficio No. 12242 GST-SDP de 10-06-2016, se le solicita aclare lugares y fechas exactas de convivencia, como el aporte del carné de sanidad, donde conste que recibe servicios médicos como beneficiaria del causante, escritura pública que declare la existencia de la unión marital de hecho entre éstos, y por último que explicara por qué si dentro de las diligencias aportadas asegura la señora MANCERA OSORIO, que dependía económicamente del causante al momento de fallecimiento, pasan dos años y más, de fallecido y ésta hasta el mes de abril de 2016, procede a solicitar dicha prestación, lo que surge para la Caja inquietud en saber de qué vive esta señora si dijo depender económicamente del extinto policial.*

*Por tanto y para mejor proveer se transcriben apartes de las respuestas a los anteriores interrogantes suministrados por el representante de la petente; en cuanto a la convivencia, el jurista manifiesta: “... Ostentaron la calidad de compañeros permanentes desde conformando así una unión marital de hecho compartiendo lecho, techo y mesa de manera Ininterrumpida desde el año 1956, hasta el momento de su fallecimiento..., en las siguientes*

*direcciones: calle 30 entre carreras 25 y 26 No. 25-48, en la calle 62 número 33-43, en la calle 62 número 634-18 y finalmente hasta el momento de su muerte en la carrera 34D número 61-25..." En cuanto a la solicitud de aportar el carné de sanidad de servicios médicos, el apoderado comenta: "... Dicho carnet no puede ser aportado, puesto que el señor Gregorio Lozano Montaña (Q.E.P.D.) en vida nunca se preocupó por llenar estos formalismos dado su carácter recio lo cual era aceptado por su esposa...". Por último, respecto a la razón por la cual la señora MARIA DE LOS ANGELES, solicita reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro un año y nueve meses aproximados posterior al deceso de su presunto compañero, el apoderado de la misma sostiene: "...obedece a su avanzada edad y su condición socioeconómica y nivel de escolaridad..." (Negrilla y subraya fuera de texto).*

*Así que analizados los documentos aportados y todas las pruebas recopiladas, y la evasiva respuesta del apoderado, se concluye que la mencionada señora MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO no convivía con el causante a la fecha del fallecimiento; el anterior criterio esta reforzado por decisiones judiciales; [...]" (fls. 63 a 64, C. 1)*

Mediante Resolución No. 2571 del 9 de mayo de 2017, la Nación - Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido el 3 de mayo de esa misma anualidad, en el sentido de reconocer la sustitución de la asignación mensual de retiro en favor de la aquí demandante, con carácter transitorio y mientras se resuelve sobre el derecho por la vía ordinaria. (fls. 36 a 37, C. 1)

En relación con la convivencia y la duración de la misma, fueron aportados a este proceso tres declaraciones notariales extrajudiciales, rendidas por la propia demandante María de los Ángeles Mancera Osorio, César Alonso Arias Muñoz y Silvia Ensueño Ramírez Pinzón. (fls. 76 a 78, C. 1). Respecto de estos es preciso citar la siguiente norma:

***“ARTÍCULO 188.*** *Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.*

*Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.*

*A os <sic, los> testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.*

***ARTÍCULO 222.*** *Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.*

*Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.*

En el sub examine no fue solicitada la ratificación de las declaraciones extrajudicio ya referidas, razón por la cual pueden ser válidamente valoradas por este cuerpo colegiado.

Así las cosas, de la declaración rendida por la señora María de los Ángeles Mancera Osorio se obtiene lo siguiente:

*“Manifiesto por medio de la presente declaración bajo la gravedad de juramento que CONVIVI, bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho ininterrumpidamente en unión marital de hecho desde el año 1956 con el señor GREGORIO LOZANO MONTAÑO, quien se identificaba con cedula de ciudadanía número 4.570.031, hasta la fecha de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 30 de junio de 2014. Así mismo declaro que esta relación procreamos 1 hija de nombre LUZ HELENA LOZANO MANCERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.275.519. Y es cierto que era mi esposo quien velaba por el bienestar económico y manutención de nuestro hogar, hasta el momento de su deceso.”*

El señor César Alonso Arias Muñoz adujo lo siguiente:

*“Manifiesto por medio de la presente declaración y bajo la gravedad del juramento que conozco desde hace más de 13 AÑOS en razón de amistad y vecindad, a los señores MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO identificada con la cedula de ciudadanía 24.281.316 de Manizales y el señor GREGORIO LOZANO MONTAÑO, quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía N° 4.570.031 de Samaná. Por el conocimiento que tengo de ellos se y me consta que tenían el estado civil de SOLTEROS CON UNIÓN LIBRE. Que compartieron techo, lecho y mesa durante 60 años de forma ininterrumpida. TERCERO: que es cierto de esa unión procrearon una hija de nombre LUZ HELENA LOZANO MANCERA, quien se identifica con la cedula de ciudadanía N° 30.275.519 de Manizales. CUARTO: Declaro además que al señor GREGORIO LOZANO MONTAÑO, no le conocí más hijos, ni extramatrimoniales, ni adoptivos, ni en proceso de adopción, por lo tanto, no existe persona diferente para reclamar que su esposa MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO, ya que es la única beneficiaria y peticionaria.”*

La señora Silvia Ensueño Ramírez Pinzón afirmó:

*“Manifiesto por medio de la presente declaración y bajo la gravedad del juramento que conozco desde hace más de 50 AÑOS en razón de amistad y vecindad, a los señores MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO identificada con la cedula de ciudadanía 24.281.316 de Manizales y el señor GREGORIO LOZANO MONTAÑO, quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía N° 4.570.031 de Samaná. Por el conocimiento que tengo de ellos se y me consta que tenían el estado civil de SOLTEROS CON UNIÓN LIBRE. Que compartieron techo, lecho y mesa durante 60 años de forma ininterrumpida. TERCERO: que es cierto de esa unión procrearon una hija de nombre LUZ HELENA LOZANO MANCERA, quien se identifica con la cedula de ciudadanía N° 30.275.519 de Manizales. CUARTO: Declaro además que al señor GREGORIO LOZANO MONTAÑO, no le conocí más hijos, ni extramatrimoniales, ni adoptivos, ni en proceso de adopción, por lo tanto, no existe persona diferente para reclamar que su esposa MARIA DE LOS ANGELES MANCERA OSORIO, ya que es la única beneficiaria y peticionaria.”*

Cabe señalar también que en esta instancia se recibió el testimonio del señor José Roberto Cardona Salazar, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.10.254.281, quien manifestó

que la señora María de los Ángeles Mancera Osorio es su suegra y la conoce hace aproximadamente 35 años. Sobre los hechos objeto del proceso adujo lo siguiente:

**PREGUNTADO:** Usted dice que conoce a la señora María de los Ángeles hace aproximadamente 35 años; dónde la conoció, dónde vivía ella en esa época. **CONTESTADO:** En el barrio Fátima ... en la ciudad de Manizales ... Carrera 36 A No. 60-12; eso es Fátima sector Kenedy. **PREGUNTADO:** Cuando usted conoció a doña María de los Ángeles usted supo con quien vivía ella en esa casa de la dirección que nos acaba de referir?. **CONTESTADO:** Vivía con la hija, con Luz Helena Lozano y con el señor Gregorio Lozano. **PREGUNTADO:** Por qué le consta que vivía con él, que ella vivía con el señor Gregorio. **CONTESTADO:** Porque ellos dos son los padres de la señora mía. **PREGUNTADO:** Esa convivencia de la señora María de los Ángeles y el señor Gregorio fue permanente en el tiempo, duradera, o se interrumpió en algún momento que usted sepa. **CONTESTADO:** No se interrumpió sino cuando los dos se encontraron enfermos en un determinado tiempo; entonces ella – pues como nos quedaba muy duro ya con dos enfermos ahí - entonces a ella se la llevaron para Armenia unos días. **PREGUNTADO:** Y cuándo fue eso que se enfermaron los dos, si recuerda en qué año. **CONTESTADO:** El año yo no lo recuerdo. [...] **PREGUNTADO:** Usted dice que a María de los Ángeles se la llevaron para Armenia, quién se la llevó. **CONTESTADO:** Otra hija que tiene por allá. **PREGUNTADO:** Y cómo se llama esa hija. **CONTESTADO:** Se llama Teresa...Teresa de Jesús Mancera. [...] **PREGUNTADO:** Por qué se llevó a María de los Ángeles. **CONTESTADO:** Lo que pasa es que ella se encontraba enferma entonces resulta que como don Gregorio también se encontraba enfermo porque él tuvo una caída y se descaderó, entonces estaba lidiando con dos enfermos ahí entonces nos quedaba muy duro entonces se la llevaron para allá unos días mientras seguíamos en tratamiento con él, llevándolo a la clínica y todo [...] **PREGUNTADO:** Cuándo la otra hija de doña María de los Ángeles se la llevó para Armenia, cuánto tiempo estuvo ella en Armenia según nos ha dicho usted. **CONTESTADO:** Mientras el señor se recuperó y entonces cuando él se recuperó volvieron y la trajeron ahí para la casa. **PREGUNTADO:** Y cuánto tiempo estuvo ella en Armenia. **CONTESTADO:** Más o menos como dos meses; dos o tres meses. [...] **PREGUNTADO:** Cuando ella regresó qué pasó entre ellos dos, continuaron viviendo o se presentaron nuevas interrupciones en la convivencia. **CONTESTADO:** Ya siguieron ahí bien, normal, hasta que él falleció. **PREGUNTADO:** Y cuándo falleció él, si sabe. **CONTESTADO:** El murió el 30 de junio del 2014. **PREGUNTADO:** Usted vivió con ellos dos, con doña María de los Ángeles y el señor Gregorio?. **CONTESTADO:** Si, yo vivía con los dos. **PREGUNTADO:** Desde cuándo empezó a vivir con ellos don José Roberto?. **CONTESTADO:** Desde que conocí a la señora mía que me casé con ella. **PREGUNTADO:** Y cuándo se casó con ella. **CONTESTADO:** A los dos años de haberme conocido con ella [...] cuando me casé fue en el noventa y uno. [...] **PREGUNTADO:** Cuando se casaron usted empezó a vivir también con María de los Ángeles y el señor Gregorio o fue después de casado. **CONTESTADO:** Viví con ellos desde antes de casarme y después ya me casé con ella y ahí seguí viviendo en la casa de ellos dos. **PREGUNTADO:** Hasta cuando vivió usted con ellos dos?. **CONTESTADO:** Hasta cuando él murió y hasta cuando a ella se la llevaron para Armenia hace como tres años. **PREGUNTADO:** A ella se la llevaron para Armenia en qué año?. **CONTESTADO:** Hace tres años. **PREGUNTADO:** Y dónde vive actualmente doña María de los

Ángeles. **CONTESTADO:** Donde la hija de Armenia. [...] **PREGUNTADO:** Usted sabe si el señor Gregorio Lozano tenía otra relación de pareja?. **CONTESTADO:** En el tiempo que lo conocí que yo sepa no. **PREGUNTADO:** La casa que habitó usted con los señores Gregorio y María de los Ángeles es de propiedad de quién, don José Roberto. **CONTESTADO:** Es que yo viví con ellos en varias partes; la casa principal en la que viví ahorita es de ella, de doña María, pero nosotros vivimos en otras partes también pagando arriendo, don Gregorio y ella, entre los dos pagaban los gastos. **PREGUNTADO:** Ella desde cuándo tiene esa casa, doña María de los Ángeles. **CONTESTADO:** Cuando yo llegué a esa casa ya la tenía ella. **PREGUNTADO:** Y durante todo ese tiempo, desde el año noventa y uno hasta ahora quién ha habitado, quién ha vivido en esa casa que nos dice usted ya era de María de los Ángeles. **CONTESTADO:** Pues allá el mayor tiempo vivió la hija de ella y ahora últimamente también está viviendo allá un hijo de ella. **PREGUNTADO:** Usted nos puede indicar quién acompañó los últimos días de su vida al señor Gregorio y al momento de la muerte y dónde fue esa muerte?. **CONTESTADO:** Eso fue allá mismo en Fátima, pero más arriba de esa otra casa, en otra casa que vivíamos más arriba, pero no me acuerdo la dirección. **PREGUNTADO:** Y quien acompañó a don Gregorio en los últimos añitos de vida, quién lo acompañó.? **CONTESTADO:** Allá lo cuidábamos todos, allá vivía doña María, la señora mía, mi persona y los hijos míos. **PREGUNTADO:** Como usted dice que vivía con ellos, cuando compartían algún espacio social, digamos un cumpleaños, una navidad, cómo era el comportamiento de doña María de los Ángeles y de don Gregorio ante las demás personas, él cómo la presentaba o él cómo se comportaban entre ellos dos. **CONTESTADO:** él la presentaba como su pareja. [...] **PREGUNTADO:** Usted nos puede indicar por qué el señor Gregorio no tenía afiliada a la seguridad social como beneficiaria a la señora María de los Ángeles. **CONTESTADO:** Porque ella también tenía su seguro y ella se pensionó aparte con su seguro; ella siempre tenía seguro desde que comenzó a trabajar. [...] **PREGUNTADO:** Usted sabe o le consta quién o quiénes fueron las personas que se encargaron de darle cristiana sepultura, es decir, quién o quiénes se encargaron del proceso exequial del señor Gregorio cuando falleció?. **CONTESTADO:** Del entierro nos encargamos todos los que estábamos ahí ... la señora mía Luz Helena Lozano, estaban los dos hijos míos, mi persona y doña María. [...] **PREGUNTADO:** En cuál casa dice usted que vivió doña María de los Ángeles con el señor Gregorio?. **CONTESTADO:** En la casa que es de ella, allá estuvimos un tiempo; luego ella dejó un hijo allá viviendo y nos fuimos a vivir más arriba de la dirección que le dije ahora, en el mismo Fátima, pero en otro sector. **PREGUNTADO:** Y en la otra casa de más arriba donde dice usted pagaron arriendo quienes vivían y en qué época eso fue?. **CONTESTADO:** Vivimos doña María, el señor Gregorio, la señora mía, dos hijos míos y mi persona. **PREGUNTADO:** Y recuerda en qué época eso se dio. **CONTESTADO:** No, el año no me acuerdo. [...]"

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, en las declaraciones extrajuicio rendidas por César Alonso Arias Muñoz y Silvia Ensueño Ramírez Pinzón - quienes sostuvieron una relación de amistad y vecindad con la señora María de los Ángeles Mancera Osorio y el señor Gregorio Lozano Montaña durante muchos años - se hace referencia a la unión libre que mantuvieron estos últimos a lo largo de 60 años, de forma ininterrumpida; así como a la única hija que conocen producto de esa relación, quien responde al nombre de Luz Helena Lozano Mancera.

La información que de manera muy general aportan estas declaraciones – las cuales, sea dicho de paso, no fueron desvirtuadas por la parte demandada – fue posteriormente complementada con mayor nivel de detalle por el señor José Roberto Cardona Salazar, a quien le consta de manera directa la convivencia entre el señor Gregorio Lozano Montaña y la señora María de los Ángeles Mancera Osorio, en razón a que comenzó a vivir en la casa de sus suegros incluso dos años antes de contraer matrimonio en el año 1991 con la señora Luz Helena Lozano Mancera, hija de la referida pareja; desde entonces vivió en la misma casa con su esposa y sus suegros, según afirmó.

Aunque la condición de yerno de este testigo respecto de la aquí demandante pudiere generar suspicacias sobre la imparcialidad de su testimonio, lo cierto es que, fue precisamente esa cercanía la que le permitió obtener información precisa sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que esa convivencia se dio hasta la muerte del señor Lozano Montaña; luego entonces, no es dado desechar esa prueba cuando la misma resulta consistente en relación con aspectos cruciales como lo es la convivencia de la pareja por un periodo no inferior a cinco años antes del deceso del titular del derecho pensional.

En efecto, el deponente deja claro que en el año 1991 dicha convivencia ya existía y que la misma se prolongó de manera ininterrumpida hasta el momento de la muerte del señor Gregorio en el año 2014; y aunque aclara que durante un par de meses la aquí demandante y el señor Gregorio permanecieron en residencias diferentes, ello tuvo lugar de manera transitoria y en razón a los quebrantos de salud que ambos presentaron y que ameritó el apoyo de otro miembro de la familia con domicilio en la ciudad de Armenia.

El deponente, en su declaración, es conteste en cuanto a la comunidad de vida que sostuvo la referida pareja, esto es, su cohabitación en el barrio Fátima de la ciudad de Manizales y el sostenimiento del hogar que de manera mancomunada asumía el señor Gregorio y la señora María de los Ángeles, quien también trabajó y producto de ello obtuvo su propia pensión.

Entre tanto, el argumento de Casur para negar el derecho reclamado por la demandante se soportó en la ausencia de Escritura Pública mediante la cual se declarara la unión marital de hecho, pasando por alto que existe libertad probatoria en torno a la existencia y duración de la convivencia entre compañeros permanentes durante el lapso exigido por la ley, siendo precisamente la convivencia real y material el criterio que determina el reconocimiento del derecho, dejando al lado el criterio meramente formal atinente al vínculo formalmente constituido.

Unido a lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur, opone como argumento para negar la sustitución de la asignación de retiro en favor de la demandante, el que ésta no figuró nunca como beneficiaria del señor Gregorio Lozano Montaña dentro del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, a lo que debe decirse que esa circunstancia por sí sola no descarta la existencia de una comunión de vida entre aquellos, máxime cuando se ha establecido que la señora Mancera Osorio fue activa laboralmente e incluso accedió a una pensión por su propia cuenta, lo cual puede explicar de alguna manera el hecho de que no tuviese que figurar en calidad de beneficiaria para acceder por otra vía a los servicios de salud.

Ha de tenerse en cuenta, igualmente, que las declaraciones en torno a la convivencia de la pareja en mención no fueron objeto de contraprueba en sede administrativa ni en instancia judicial; ningún trabajo de campo se observa que hubiese hecho la entidad demandada en aras de sustentar su posición con elementos de convicción que permitieran arribar a una conclusión contraria a la que se llega por parte de este juez colegiado, vale decir, el cumplimiento del requisito mínimo de convivencia entre el señor Gregorio Lozano Montaña y la señora María de los Ángeles Mancera Osorio, que le permite a esta última acceder a la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente de quien en vida fue el titular de tal derecho.

#### **4.1. Conclusión.**

Se declarará la nulidad de la Resolución No. 6653 del 12 de septiembre de 2016, proferida por la Nación- Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual se negó el derecho a una sustitución pensional y se extinguió el derecho en cabeza del señor Gregorio Lozano Montaña a partir del 30 de junio de 2014, fecha de su fallecimiento.

No se declarará la nulidad de la Resolución No. 8873 del 24 de noviembre de 2016 proferida por Casur, mediante el cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 6653 del 12 de septiembre de 2016, comoquiera que esta última fue notificada por aviso el 10 de octubre de 2016 (fl 46) y a partir del día siguiente comenzó a correr el término de 10 días para presentar el recurso de reposición, vale decir, el término se venció el 25 de octubre de ese año y el recurso fue presentado solo hasta el 28 de octubre de 2016 conforme se desprende de la guía visible a folio 55 del cuaderno 1. En todo caso, dado que el recurso de reposición no era obligatorio, resultaba procedente la solicitud de nulidad contra el acto definitivo contenido en la Resolución No. 6653 de 2016.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación- Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que reconozca, liquide y pague en favor de la señora María de los Ángeles Mancera Osorio, la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del causante, Agente ® Gregorio Lozano Montaña, de conformidad y en los términos de la Ley 923 de 2004 en concordancia con el Decreto 4433 de 2004.

La entidad condenada deberá actualizar las sumas adeudadas en favor de la actora, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, y para tal efecto atenderá la pauta fijada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de marzo de 1998. Para ello, se dará aplicación a la siguiente fórmula:  $R = Rh \cdot \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago – 30 de junio de 2014). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A., Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

De la liquidación aquí ordenada, la entidad deberá descontar lo ya pagado en cumplimiento del fallo de tutela que amparó transitoriamente el derecho pensional de la demandante.

**4.2. Prescripción.** No se encuentra configurada la excepción de prescripción comoquiera que no transcurrieron tres años entre la fecha de causación del derecho (30 de junio de 2014, fecha en que falleció el causante) y la fecha de radicación de la reclamación en sede administrativa (20 de abril de 2016); ni entre esta última fecha y la presentación de la demanda (25 de enero de 2018).

#### **5. Costas**

Se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 0.5% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada, teniendo en cuenta la gestión que a través de apoderado judicial realizó la parte demandante en el curso de esta instancia, además de los gastos del proceso que le correspondió asumir para su trámite (fl.98 C.1)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declara la nulidad** de la Resolución No. 6653 del 12 de septiembre de 2016, proferida por la Nación- Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual se negó el derecho a una sustitución pensional y se extinguió el derecho en cabeza del señor Gregorio Lozano Montaña a partir del 30 de junio de 2014, fecha de su fallecimiento.

A título de restablecimiento del derecho, **se ordena** a la Nación- Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que reconozca, liquide y pague en favor de la señora María de los Ángeles Mancera Osorio, la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del causante, Agente ® Gregorio Lozano Montaña, de conformidad y en los términos de la Ley 923 de 2004 en concordancia con el Decreto 4433 de 2004.

La entidad condenada debe actualizar las sumas adeudadas en favor de la actora, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, y para tal efecto atenderá la pauta fijada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de marzo de 1998. Para ello, se dará aplicación a la siguiente fórmula:  $R = Rh \cdot \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago – 30 de junio de 2014). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A., Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

De la liquidación aquí ordenada, la entidad debe descontar lo ya pagado en cumplimiento del fallo de tutela que amparó transitoriamente el derecho pensional de la demandante.

**Segundo:** Se niegan las demás pretensiones de la parte demandante.

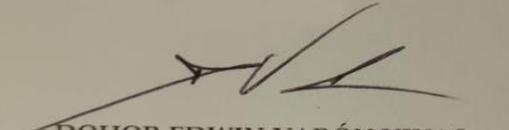
**Tercero: Se condena en costas** a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 0.5% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada.

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

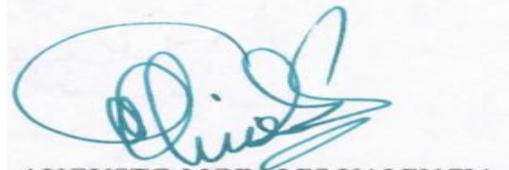
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 174

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-39-006-2018-0269-02  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandantes: Angela María Avirama, y otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se denegaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare responsable a la demandada por el fallecimiento del teniente del Ejército Nacional Gerson Andrés Cortes Avirama, en hechos ocurridos el 26 de junio de 2016, en el sector del corregimiento de San Daniel, Vereda Santa Teresa, municipio de Pensilvania - Caldas.

En consecuencia se condene a pagar por perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente para cada uno de los padres Angela María Avirama y Diego Fernando Cortes y la 50 salarios mínimos legales vigentes para cada uno de sus hermanos Cristian Stiven Cortes Avirama y Diego Fernando Cortes Avirama.

1.2. Hechos

El señor Gerson Andrés Cortes Avirama nació el 2 de noviembre de 1988, que ingresó a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba del Ejército Nacional con el objeto de optar al título de Subteniente del Ejército Nacional. Que se desempeñaba como operador del equipo RQ-11 B-Raven y el 26 de junio de 2016, junto con 16 miembros del Ejército Nacional, se transportaba en el helicóptero MI 17 V-5 con matrícula EJC-3393, desde Quibdó con dirección al Fuerte Militar de Tolemaida, hasta que el control de Bogotá tuvo su último contacto con la aeronave a las 13:20 horas.

Que el Ejército Nacional ubicó la aeronave siniestrada, el 27 de junio de 2016, a las 7:00 horas, en el corregimiento de San Daniel, vereda Santa Teresa, municipio de Pensilvania - Caldas, con todos sus ocupantes fallecidos. Que la causa más probable del accidente fue el error humano o el fallo de cualquiera de los dispositivos integrados, conforme lo informó el Comando del Ejército Nacional, cuando el aerodino colisionó contra la ladera de una montaña.

Que el helicóptero MI-17 V-5 EJC 3393 de origen ruso, con el número de fabricación 170M19, forma parte de un total de veinticinco aeronaves del mismo tipo, operadas por la Aviación del Ejército Nacional. Que de los helicópteros MI-17 del Ejército Nacional, además del EJC 3393, han sido perdidos en accidentes el EJC 176, el 7 de marzo de 1999, el EJC 3377 el 30 de noviembre de 2001, el EJC 3381 el 13 de junio de 2012, el EJC 3378 el 25 de febrero de 2013.

En la tesis de grado de Robinson Lugo Lozano, *“Agencia de compras en Moscú: Una solución a los inconvenientes logísticos para los helicópteros MI-17 de la Aviación del Ejército”* de la Universidad Militar Nueva Granada, se señala que la flota de helicópteros de ese tipo, ha permanecido por debajo de los estándares de alistamiento, lo que ha forzado al Ministerio de Defensa Nacional a rentar horas de vuelo de aeronaves similares a empresas civiles de aviación, para suplir los requerimientos de movilidad que exige el pie de fuerza del Ejército (página 23). Además se indica que, al helicóptero MI-17 EJC 3393 le fue realizado el mantenimiento OVERHAUL de 3000 horas, en el 2012, con un costo de US \$ 4'151.193 dólares. Y que el Ejército Nacional no cuenta con capacidad instalada para realizar éste nivel de mantenimiento, el cual debe ser realizado en la Federación Rusa, a través de la sociedad Rosoboronexport.

El Comando del Batallón de Aviación N° 1 “Aviones”, en el Informativo Administrativo por Muerte del 29 de junio de 2016, calificó el fallecimiento del Teniente Cortes Avirama como en misión del servicio.

## **2. Contestación de la demanda**

La entidad demandada no contestó la demanda.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante, para ello, al analizar los elementos de la responsabilidad en concordancia con los elementos probatorios consideró que, el daño consistente en el fallecimiento del señor Gerson Andrés Cortes Avirama, el 26 de junio de 2016, mientras se encontraba a bordo de la aeronave MI-17 matrícula EJC 3393 se encuentra acreditado, conforme el registro civil de defunción y el informe administrativo por muerte de 29 de junio de 2016, elaborado por el Comandante del Batallón Aviación Nro. 1 “Aviones”.

Que el daño antijurídico no le es atribuible jurídica ni fácticamente a la parte demandada a título de falla en el servicio, pues no se demostró que el Ejército Nacional incurriera en una

falla en el servicio por acción u omisión que incidiera de manera directa en el accidente de sufrido por el señor Cortes Avirama. Tampoco se probó que se le hubiese expuesto a un riesgo mayor o distinto al que normalmente debían afrontar sus compañeros, en el entendido que cualquiera que desempeñara la labor a él encomendada, podría haber sufrido el accidente.

Que la parte demandante tampoco probó que el desplazamiento en el helicóptero no fuera parte del riesgo del ejercicio normal de las funciones de la víctima, pues resultó lesionado como consecuencia de la materialización de un riesgo propio de sus funciones, razón por la cual, fue transportado para el cumplimiento de sus deberes como miembro activo de la entidad en el marco de una operación autorizada, planeada y ejecutada, conforme con las instrucciones señaladas.

Que, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetivo derivado de la actividad peligrosa de conducción, porque el demandante no era ajeno al cuerpo de personal dispuesto para ejecutar la orden de operación, a través del vehículo asignado por la entidad para tal finalidad, cosa contraria no fue acreditada.

#### **4. Recurso de apelación**

**La parte accionante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a las pretensiones, para ello precisó que, se pretende responsabilizar al Estado por la muerte del Teniente Gerson Andrés Cortes Avirama, bajo el régimen de falla presunta, por cuanto su deceso se produjo cuando el helicóptero MI 17 identificado con la matrícula EJC 3393, en la que se encontraba de pasajero, chocó con las montañas ubicadas en el municipio de Pensilvania, razón por la cual no es necesario acudir a la prueba de la falla en el servicio, como parece entenderlo el *a quo*, aquí se trata probar la existencia de responsabilidad objetiva derivada de una actividad peligrosa, cual es la conducción de aeronaves.

Así, se encuentra probado que el daño fue ocasionado en el desarrollo de una actividad peligrosa, por lo que solo es necesario probar el daño, el hecho que lo generó y el nexo causal entre el daño y el hecho, exonerando a los actores de la carga probatoria de demostrar la posible culpa o dolo del autor del daño. Es precisamente al autor del daño, el Ejército Nacional a quien corresponde acreditar una circunstancia eximente de responsabilidad, diferente al empleo de diligencia o cuidado, teniendo en cuenta que el fundamento de su responsabilidad no es la culpa.

Que el *a quo* trajo a colación una sentencia indeterminada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que manifiesta que no hay lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva cuando el afectado con el daño *“se encuentra a cargo de la actividad peligrosa, quien conduce el vehículo”*, a pesar de encontrarse probado que el oficial se encontraba en el aerodino en condición de pasajero, no de piloto ni de tripulante.

Que así mismo el *a quo* argumenta que el *“desplazamiento en el helicóptero no fuera parte del ejercicio normal de las funciones de la víctima, pues resultó lesionado como consecuencia de un riesgo*

*propio de sus funciones”, olvidando que la especialidad del oficial fallecido no era el pilotaje de aeronaves, ni su actividad como oficial de Infantería Ejército Nacional comprenda el desplazamiento en aeronaves, descartando el régimen de responsabilidad objetiva con el argumento que “el demandante no era ajeno al cuerpo de personal dispuesto para ejecutar la orden de operación, a través del vehículo asignado por la entidad para tal finalidad, cosa contraria no fue acreditada”. Hecho que se puede desvirtuar, tan fácil como indicando que, ninguno de los demandantes, forma parte de las Fuerzas Armadas y que no existe ninguna orden de operación en la que se ordene el desplazamiento del Teniente Cortes Avirama en la aeronave siniestrada.*

Que en asuntos similares al presente, el Consejo de Estado se ha pronunciado en sentencias como la 40080 del 2 de mayo de 2016, en la que señaló que: *“la conducción de aeronaves es considerada una actividad peligrosa, y teniendo en cuenta que el soldado Wilmar de Jesús Caro Salas resultó muerto cuando el helicóptero en el que se transportaba, y que era piloteado por otro agente de la institución, se accidentó, considera la Sala que hay lugar declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños causados a la parte demandante”.*

De igual manera, en sentencia 47971 del 16 de mayo de 2019, el Consejo de Estado señaló que *“la conducción de aeronaves, al igual que ocurre con otras actividades tales como la manipulación de armas de fuego, la conducción de energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores es considerada, por regla general, una actividad peligrosa, de manera que al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, al paso que la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración...”.*

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y de la apelación propuesta por la parte demandante, se centran en resolver: *¿Se encuentran acreditados los presupuestos exigidos por el régimen de responsabilidad objetiva para declarar la responsabilidad del Estado, por el daño consistente en el fallecimiento del Teniente Gerson Andrés Cortes Avirama, el 26 de junio de 2016, mientras se encontraba a bordo de la aeronave MI-17 matrícula EJC 3393?*

En caso afirmativo: *¿Hay lugar al reconocimiento de perjuicios a la parte actora en la forma deprecada en la demanda?*

### 2. Primer problema jurídico

**Tesis del tribunal:** Se encuentran acreditados los presupuestos exigidos por el régimen de responsabilidad objetiva para declarar la responsabilidad del Estado, porque el fallecimiento del Teniente Gerson Andrés Cortes Avirama, el 26 de junio de 2016, fue la concreción del riesgo derivado de una actividad peligrosa bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional, la cual no estaba a cargo de la víctima, porque se transportaba en el

vehículo oficial en calidad de ocupante o pasajero, de modo que no se puede considerar como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce.

Para fundamentar lo anterior, se analizarán: i) los hechos relevantes acreditados; ii) fundamento jurídico sobre la responsabilidad del Estado por muerte o lesión de miembros de la fuerza pública y iii) análisis del caso.

## **2.1. Hechos acreditados relevantes para resolver el problema jurídico**

- De acuerdo con la Certificación expedida por el Oficial de atención al usuario Diper, de 24 de agosto de 2021, el señor Cortes Avirama Gerson Andrés, perteneció al personal de oficiales al servicio del Ejército Nacional, con el grado de teniente, prestando el servicio en las unidades Batallón de Aviación Nro. 1 Ct Manuel Guerrero Silva; Batallón de Combate Terrestre Nro. 30 Ct Nelson D Bedoya; Escuela Militar de Cadetes.

- Conforme al Acta 0059 de entrega de la Compañía, con personal y equipo al Batallón de Operaciones Especiales de Aviación, por orden del Comando de la División de Aviación de Asalto Aéreo - Brigada de Aviación 33, el Teniente Cortes Avirama Gerson Andrés fue agregado o asignado para la prestación del servicio al Batallón de Aviación Nro. 1 Ct Manuel Guerrero Silva<sup>1</sup>.

- De conformidad con el informe administrativo por muerte de fecha 29 de junio de 2016, elaborado por el batallón de Operaciones Especiales de Aviación, Gerson Andrés Cortes falleció en un siniestro en la jurisdicción de Pensilvania - Caldas, el 26 de junio de 2016, cuando se encontraba a bordo de la aeronave - helicóptero MI 17 de matrícula EJC 3393, que cubría la ruta Quibdó - Carmen de Atrato - Sonsón- Mariquita - Tolemaida, con el fin de hacer el traslado de la máquina y el personal de acuerdo a instrucciones de mantenimiento<sup>2</sup>.

- El señor Gerson Andrés Cortes Avirama, fue retirado de servicio en las fuerzas militares por *muerte en misión de servicio*, de acuerdo con la Resolución RES MDN 7419 del 22 de agosto de 2016.

- Según comunicado 2021812001734491 de 25 de agosto de 2021, el Comandante de Batallón de Mantenimiento de Aviación No. 3 MI 17, certificó que el helicóptero MI 17 de matrícula EJC -3393 y con número de serie 170 M19 se encontraba en condiciones óptimas de aeronavegabilidad. Fueron allegados los informes y certificados de mantenimiento de la aeronave y el Certificado de aeronavegabilidad especial número CAE0018, respecto del helicóptero MI 17 de matrícula EJC -3393<sup>3</sup>.

## **2.2. Fundamento jurídico - Responsabilidad por daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado**

<sup>1</sup> Fls. 10, 11-18 A.E. 029ContestaMinDefensa.pdf

<sup>2</sup> Fls. 5-6 A.E. 002Anexos.pdf

<sup>3</sup> Archivos Carpeta: CDRN2pruebasOficio

No obstante que el artículo 90 de la Carta Política, no privilegió un título de imputación, la posición reiterada del Consejo de Estado ha dicho, en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado *v. gr.* fuerzas militares, agentes de policía o personal del Inpec, que, en principio no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, comoquiera que esos daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con la Administración, están cubiertos con la indemnización *a forfait* a la que tienen derecho por virtud de ese vínculo voluntario<sup>4</sup>.

Sin embargo, se ha declarado la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha demostrado que, como consecuencia de sus acciones u omisiones, se sometió a los miembros de la Fuerza Pública a riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar.

En sentencia de 24 de mayo de 2018, precisó:

*“Sólo hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al **funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que normalmente debían afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tienen derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)**”<sup>5</sup>.*

En sentencia del 4 de marzo de 2022 además precisó que:

*“Ahora bien, tratándose de supuestos en los cuales se discute la responsabilidad estatal por los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares o agentes de policía, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado -de forma constante y reiterada- ha considerado que, en principio, la misma no se ve comprometida, por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y, por tanto, se cubren con la indemnización *a forfait* a que tienen derecho por virtud de esa vinculación; sin embargo, también ha sostenido que **la reparación de esos daños resulta procedente en los casos en los que se encuentra probada una falla en el servicio o se acredita que la víctima fue sometida a un riesgo superior a los que normalmente debía afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado**”<sup>6</sup>.*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 8 de mayo de 2020, Rad.: 13001-23-31-000-2011-00463-01(55684).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 24 de mayo de 2018, Rad.: 50001-23-31-000-2004-10818-01(45772).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de abril de 2018, exp. No. 42.798. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

*Con todo, conviene precisar que al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, pues, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que se le sean imputables, lo cual –según lo ha entendido la Sección Tercera del Consejo de Estado– no se refiere solamente a la causalidad fáctica, enfocada en la acción u omisión de las autoridades estatales, sino también a “otros eventos en los que el daño ocurr[e] por efecto de circunstancias fácticas desligadas físicamente del actuar de la entidad estatal, pero que compromet[en] su responsabilidad toda vez que obedec[en] a causas que jurídicamente le son imputables”<sup>7</sup>.*

Ahora, en aquellos eventos en los que la víctima ostentaba la calidad de soldado voluntario de las fuerzas militares, pero no se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, como por ejemplo la conducción del vehículo siniestrado, el accidente no puede considerarse como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de mayo de 2016<sup>8</sup>, señaló:

16. *En relación con los hechos del caso, existen pronunciamientos anteriores proferidos por esta Corporación que indican que la muerte de los soldados que viajaban en el helicóptero se produjo por una falla del servicio imputable a la entidad. Así, en el auto de 19 de octubre de 2011, la Sección Tercera –Subsección C– aprobó el acuerdo conciliatorio alcanzado entre las partes tras constatar que la muerte del sargento viceprimero Oliverio Campos Figueroa “fue consecuencia de la falla del servicio en la que incurrió el Ministerio de Defensa, al no prever en desarrollo de un operativo militar aéreo, por falta de planeación del mismo en lo que respecta a las condiciones de seguridad de los soldados transportados en los helicópteros, por cuanto no se dispuso de apoyo en tierra que asegurara el lugar donde iban a realizar el desembarque, ni se acompañó de otro artillado como lo disponen los manuales de seguridad de las fuerzas militares” .*

17. *Posteriormente, la misma Subsección aprobó el acuerdo conciliatorio alcanzado entre el Ejército Nacional y los familiares del soldado voluntario José Hevert Marentes Villaraga, luego de constatar que la entidad incurrió en una falla del servicio por no haber diseñado un plan táctico terrestre, desconociendo las normas de seguridad que rigen las operaciones militares.*

18. *En el caso concreto, la Sala no dispone de elementos para concluir que la muerte de los ocupantes del helicóptero se produjo por una falla del servicio imputable a la entidad, como lo aseveró la actora en la demanda. En efecto, ninguna de las pruebas aportadas al expediente ofrece razones que sustenten la hipótesis según la cual la*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. No. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 2 de mayo de 2016, Rad.: 05001-21-33-000-2002-04273-01(40080).

*caída de la aeronave se produjo por fallas en el desarrollo de la operación militar.*

**19. Mientras que las pruebas que obran en el plenario permiten tener por probada una hipótesis distinta, que es aquella según la cual la caída del helicóptero se produjo de forma accidental, cuando el rotor de la cola golpeó contra el cerro, en el sitio conocido como Alto Bonito a tres kilómetros del municipio de Dadeiba (Antioquia)**

**20. Con fundamento en el criterio jurisprudencial, según el cual la conducción de aeronaves es considerada una actividad peligrosa, y teniendo en cuenta que el soldado Wilmar de Jesús Caro Salas resultó muerto cuando el helicóptero en el que se transportaba, y que era pilotado por otro agente de la institución, se accidentó, considera la Sala que hay lugar declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños causados a la parte demandante". (Se resalta)**

En sentencia de 25 de febrero de 2021<sup>9</sup>, igualmente señaló:

*"Sobre el particular, jurisprudencia reciente de la Sección Tercera<sup>10</sup> ha indicado: "Al respecto, conviene aclarar que, si el daño es causado a la persona que se encuentra a cargo de la actividad peligrosa, por ejemplo, quien conduce el vehículo y, además, ostenta la calidad de soldado profesional, suboficial u oficial, no resulta aplicable el régimen objetivo, sino el de falla probada del servicio, por tratarse de una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la función que se ejerce. Lo anterior, si se tiene en cuenta que, a diferencia del soldado que presta servicio militar obligatorio, un suboficial -como lo era la víctima para la época de los hechos- ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar su servicio a cambio de una contraprestación, motivo por el cual asume los riesgos propios de la carrera militar<sup>11</sup>".*

*Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia recurrida, por un lado, porque no se demostró que al soldado profesional Eligelio Arango se le hubiese encomendado una tarea para la cual no estaba capacitado, o que lo puso en un riesgo mayor o distinto al de sus compañeros, y por otro, porque el soldado al momento del accidente estaba ejerciendo una labor propia del cargo de estafeta del Ejército Nacional que implicaba la conducción de automotores, es decir, que supone la materialización de los riesgos de la función que se ejerce, lo que permite concluir que el daño antijurídico sufrido por el demandante, esto es, la amputación del miembro inferior izquierdo, no es imputable a la entidad demandada".*

Y en sentencia del 4 de marzo de 2022<sup>12</sup> además precisó que:

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C, C.P. Nicolas Yepes Corrales. Sentencia del 25 de febrero de 2021, Rad.: 66001-23-31-000-2011-00325-01(48304).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A sentencia del 27 de agosto de 2020, Rad.: 57805.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, expediente 36.215.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P. María Adriana Marín. Sentencia 4 de marzo de 2022. Rad.: 15001-23-31-000-2007-00567-01 (56930)

*“En estas condiciones, conviene precisar que cuando la víctima se transporta en un vehículo oficial en calidad de pasajero, sin intervenir en su conducción, esta Corporación ha sostenido que no ejerce la actividad peligrosa y, por tanto, se encuentra en la misma condición que los peatones en relación con la protección que surge frente al riesgo derivado de la actividad peligrosa<sup>13</sup>.*

*Bajo ese hilo argumentativo, hay lugar a considerar que al presente caso le resulta aplicable el régimen de **responsabilidad objetiva** y no por falla del servicio, porque a pesar de que el señor Brayan Stiven Forero Toro ostentaba la calidad de soldado profesional, **no se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, esto es, de la conducción del vehículo siniestrado**, de modo que no se puede considerar como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce<sup>14</sup>, por lo que a la parte demandante sólo le correspondía probar la existencia del daño y su nexo con el servicio, y al Ejército Nacional, la configuración de una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, lo cual no ocurrió.*

*De esta forma se tiene que independientemente de la calidad de suboficial del demandante, **el riesgo que implicaba la actividad peligrosa de conducción de vehículo oficial se materializó, sin su intervención y bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional.***

*En este punto, conviene precisar que si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que cuando el daño es causado a una persona que ostenta la calidad de soldado profesional, asume los riesgos propios de la carrera militar y su reparación está preestablecida en el régimen a forfait, tales riesgos deben ser analizados al momento de su ingreso a la institución, que es cuando el futuro militar se proyecta y acepta la posibilidad de fallecer o resultar lesionado en la ejecución de las funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado, pero en ese momento **no asume la eventual ocurrencia de un accidente de tránsito producto de una movilización en irregulares condiciones o de resultar lesionado o muerto por la acción de uno de sus propios compañeros o de cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión.***

*Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha acudido al “concepto de ‘acto propio o de riesgo propio del servicio’<sup>15</sup>, que ha llevado a plantear que los ‘derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia”<sup>16</sup>.*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 7 de 2011, exp. No. 19256. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>14</sup> En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 27 de agosto de 2020, exp. No. 57805 y de 4 de diciembre de 2020, exp. No. 62834. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 18371. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. No. 17127. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*En un asunto en el que se declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en el régimen objetivo, por la muerte de un soldado profesional, la cual se produjo en una pelea con otro compañero, sostuvo que las lesiones que le causaron la muerte al soldado voluntario no ocurrieron como concreción de un riesgo propio e inherente al servicio y asumido en forma voluntaria por el servidor. Sobre este punto la Sección Tercera ha manifestado:*

*De acuerdo con lo anterior, para determinar la responsabilidad estatal en los casos de daños causados a quien se vincula al servicio militar de manera voluntaria, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, en razón a que este se estructura cuando se presenta una situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión, es decir, cuando el riesgo excede el que normalmente deben soportar el funcionario en virtud de su actividad militar.*

*Con miras a establecer cuáles son las actividades que constituyen un riesgo propio para los agentes de las fuerzas militares, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>17</sup> ha precisado que este riesgo se constituye cuando ocurre una afectación del derecho a la vida y/o a la integridad personal en desarrollo de los objetivos constitucionales en actividades propias de su cargo y relacionadas con el servicio, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.*

*Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, **ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros.***

*(...)*

*Así la cosas, para la Sala es claro que las lesiones que le causaron la muerte al soldado voluntario Fredi Luis Torres Zambrano, no ocurrieron como concreción de un riesgo propio e inherente al servicio y asumido en forma voluntaria por el servidor, sino que este se produjo por la conducta ilegal de su compañero, en desarrollo del cumplimiento de una orden que recibió el occiso de sus superiores y, en tales circunstancias, se produjo una reacción desproporcionada y violenta, lo que indica que este fue expuesto a una situación excepcional de riesgo que no estaba llamado a soportar.*

*Por lo anterior, se encuentra probada la materialización de un riesgo excepcional, superior al que el señor Torres Zambrano asumió al vincularse como soldado voluntario al Ejército Nacional, pues, a pesar de encontrarse en ejecución de una labor ordenada por un superior, su muerte no es una consecuencia que se espera de la actividad que*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, exp. No. 18429; sentencia del 26 de mayo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. No. 18950; sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, exp. No. 19426.

*desarrollaba”<sup>18</sup>*

*De lo anterior se desprende entonces que **no todos los daños pueden entenderse como la concreción de un riesgo propio e inherente al servicio** y, menos que fueran asumidos en forma voluntaria por el servidor al momento de ingresar a la carrera militar, sino solo aquellos actos relacionados con la seguridad y defensa de la soberanía del Estado a través del ejercicio del monopolio exclusivo de la fuerza, no pudiéndose incluir cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión”.*

### **2.3. Análisis del caso concreto**

En cuanto a la falla del servicio, como lo señaló el *a quo* y no es objeto de reproche en el recurso de apelación, no se demostró que el Ejército Nacional incurriera en una falla en el servicio por acción u omisión que incidiera de manera directa en el accidente de sufrido por el señor Cortes Avirama.

En cuanto al sometimiento del funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que normalmente debían afrontar sus demás compañeros, el *a quo* señaló que, ello tampoco se probó, en el entendido que cualquiera que desempeñara la labor a él encomendada, podría haber sufrido el accidente. Por su parte la apelante afirma que, ello sí se presentó, teniendo en cuenta que, la especialidad del oficial fallecido no era el pilotaje de aeronaves, ni su actividad como oficial del arma de Infantería Ejército Nacional comprenda el desplazamiento en aeronaves.

Al respecto encuentra la Sala que, si bien la especialidad del señor Cortes Avirama no era el pilotaje de aeronaves, ni su actividad como oficial del arma de Infantería Ejército Nacional comprenda el desplazamiento en aeronaves, fue transportado en la aeronave siniestrada para el cumplimiento de sus deberes como miembro activo de la entidad.

En efecto, en el Acta 59 – sin fecha, se señala que, el señor Cortés Avirama, se encontraba asignado para la prestación del servicio al Batallón de Aviación Nro. 1 agregado operacionalmente al Batallón de Operaciones Especiales de Aviación<sup>19</sup>; y en el informe administrativo por muerte de 29 de junio de 2016, elaborado por el batallón de Operaciones Especiales de Aviación, se indica que el señor Cortés Avirama, falleció en un siniestro, el 26 de junio de 2016, cuando se encontraba a bordo de la aeronave - helicóptero MI 17 de matrícula EJC 3393, que cubría la ruta Quibdó - Carmen de Atrato - Sonsón- Mariquita - Tolemaida, con el fin de hacer el traslado de la máquina y el personal de acuerdo a instrucciones de mantenimiento<sup>20</sup>.

Por tanto, si bien no fue aportada la orden de operación en la que se ordene el desplazamiento del Teniente Cortes Avirama en la aeronave siniestrada, se encuentra

---

<sup>18</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. No. 29564. M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>19</sup> Fls. 10, 11-18 A.E. 029ContestaMinDefensa.pdf

<sup>20</sup> Fls. 5-6 A.E. 002Anexos.pdf

acreditado que, el desplazamiento en el helicóptero era parte del ejercicio normal de las funciones que debía cumplir el señor Cortés Avirama, como integrante del Batallón de Aviación Nro. 1, agregado operacionalmente al Batallón de Operaciones Especiales de Aviación.

Sin embargo, las imputaciones jurídicas realizadas en la demanda contra del Ejército Nacional, aluden al daño causado en el desarrollo de una actividad peligrosa, esto es, la conducción de aeronaves; al respecto se tiene acreditado que, en efecto, el señor Cortés Avirama no era quien conducía la aeronave, es decir, no era quien ejercía la actividad peligrosa causante del daño.

En estas condiciones, de conformidad con la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, antes transcrita, cuando la víctima se transporta en un vehículo oficial en calidad de pasajero, sin intervenir en su conducción, no ejerce la actividad peligrosa y, por tanto, se encuentra en la misma condición que los peatones en relación con la protección que surge frente al riesgo derivado de la actividad peligrosa.<sup>21</sup>

Por lo tanto, hay lugar a considerar que al presente caso le resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva y no por falla del servicio, porque a pesar de que el señor Cortés Avirama ostentaba la calidad de Teniente del Ejército, no se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, esto es, de la conducción del vehículo siniestrado, de modo que no se puede considerar como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce<sup>22</sup>.

De esta forma se tiene que, independientemente de la calidad del demandante, el riesgo que implicaba la actividad peligrosa de conducción de vehículo oficial se materializó, sin su intervención y bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional.

Además, si bien la víctima asumió los riesgos propios de la carrera militar al momento de su ingreso a la institución, que es cuando el futuro militar se proyecta y acepta la posibilidad de fallecer o resultar lesionado en la ejecución de las funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado, pero en ese momento *“no asume la eventual ocurrencia de un accidente de tránsito producto de una movilización en irregulares condiciones o de resultar lesionado o muerto por la acción de uno de sus propios compañeros o de cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión”*<sup>23</sup>.

Lo anterior por cuanto, no todos los daños pueden entenderse como la concreción de un riesgo propio e inherente al servicio y, menos que fueran asumidos en forma voluntaria por el servidor al momento de ingresar a la carrera militar, sino solo aquellos actos relacionados con la seguridad y defensa de la soberanía del Estado a través del ejercicio del monopolio

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 7 de 2011, exp. No. 19256. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>22</sup> En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 27 de agosto de 2020, exp. No. 57805 y de 4 de diciembre de 2020, exp. No. 62834. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P. María Adriana Marín. Sentencia 4 de marzo de 2022. Rad.: 15001-23-31-000-2007-00567-01 (56930)

exclusivo de la fuerza, no pudiéndose incluir cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión.

Por lo tanto, en el presente caso resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, porque a pesar de que el señor Cortés Avirama ostentaba la calidad de Teniente del Ejército, no se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, esto es, de la conducción del vehículo siniestrado, de modo que no se puede considerar como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce, por lo que a la parte demandante sólo le correspondía probar la existencia del daño y su nexa con el servicio, y al Ejército Nacional, la configuración de una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, lo cual no ocurrió.

## **2.4. Conclusión**

Así las cosas, en el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos exigidos por el régimen de responsabilidad objetiva para declarar la responsabilidad del Estado, porque el fallecimiento del Teniente Cortés Avirama fue la concreción del riesgo derivado de una actividad peligrosa bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional, la cual no estaba a cargo de la víctima porque se transportaba en el vehículo oficial en calidad de ocupante o pasajero, lo que impide suponer la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce.

Por tanto, la Sala se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar accederá a las pretensiones de la demandante.

**3. Segundo problema jurídico** *¿Hay lugar al reconocimiento de perjuicios a la parte actora en la forma deprecada en el escrito de demanda?*

**Tesis del tribunal:** Se accederá a las pretensiones resarcitorias formuladas por los demandantes, en la forma en que se pasa a identificar:

### **3.1. Perjuicios morales**

La parte demandante solicitó se condene a la demandada a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres Angela María Avirama y Diego Fernando Cortes y la 50 salarios mínimos legales vigentes para cada uno de sus hermanos Cristian Stiven Cortes Avirama y Diego Fernando Cortes Avirama.

El daño moral se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien<sup>24</sup>, daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no

---

<sup>24</sup> Sentencia del 10 de julio de 2003, exp. No. 14083. C. P: María Elena Giraldo Gómez, criterio reiterado por la Subsección B en sentencia de 30 de junio de 2011, exp. No. 19836, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. Así mismo, la doctrina ha considerado que los daños morales son *“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que, por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”*.<sup>25</sup>

Ahora bien, ha reiterado el Consejo de Estado que, la indemnización por perjuicio moral que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de la muerte de una persona, proferidas el 28 de agosto de 2014, los cuales se resumen en la siguiente tabla:<sup>26</sup>

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Es así como, el Consejo de Estado acude a la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que, tratándose del fallecimiento o de las lesiones graves de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en su mayor intensidad en los miembros de dicho núcleo familiar.

<sup>25</sup> Ibidem, Cita de cita: 8 SCOGNAMIGLIO Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 26.251, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. No. 27.709, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

En línea con estos parámetros, y atendiendo que se encuentra acreditado que, los demandantes Angela María Avirama y Diego Fernando Cortes eran los padres<sup>27</sup> del señor Gerson Andrés Cortes Avirama (primer grado de consanguinidad); y que Cristian Stiven Cortes Avirama<sup>28</sup> y Diego Fernando Cortes Avirama<sup>29</sup> eran sus hermanos (segundo grado de consanguinidad), la Sala accederá al reconocimiento indemnizatorio por la tipología de perjuicio moral, en cuantía de 100 SMMLV para cada uno de los padres y 50 SMMLV para cada uno de los hermanos.

#### 4. Costas

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 365 del C.G.P. aplicable por expresa remisión normativa del CPACA, no se condenará en costas, teniendo en cuenta la revocatoria de la sentencia de primera instancia, que la parte demandada no formuló oposición a la demanda y que en esta instancia no hubo participación de las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de marzo de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, mediante la cual se denegaron las súplicas formuladas en la demanda que por el medio de control de reparación directa impetraron Angela María Avirama y Otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

**SEGUNDO: En su lugar, DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por el fallecimiento del señor Gerson Andrés Cortes Avirama, en el accidente ocurrido el 26 de junio de 2016, cuando se encontraba a bordo de la aeronave - helicóptero MI 17 de matrícula EJC 3393.

**TERCERO. CONDENAR** a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reconocer y pagar a favor de los demandante, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	CALIDAD	CANTIDAD
Diego Fernando Cortes	Padre	100 SMLMV
Angela María Avirama	Madre	100 SMLMV
Cristian Stiven Cortes Avirama	Hermano	50 SMLMV
Diego Fernando Cortes Avirama	Hermano	50 SMLMV

**CUARTO: Sin condena en costas.**

<sup>27</sup> FL. 1 A.E. 002Anexos.pdf

<sup>28</sup> FL. 7 A.E. 002Anexos.pdf

<sup>29</sup> A.E. 008RCNacimiento.pdf

**QUINTO:** Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 192 del CPACA.

**SEXTO: EJECUTORIADA** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Salva Voto)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, primero (1°) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>SEGUROS DEL ESTADO S.A.</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>2018-00550</b>
<b>SENTENCIA</b>	<b>No. 126 (ANTICIPADA)</b>

Profiere la Sala de Decisión a dictar sentencia de **primera instancia** en el asunto de la referencia.

**Síntesis:** La demandante pretende la nulidad de los actos demandados porque el seguro de cumplimiento otorgado al afianzado William Acosta no incluye la sanción por devolución improcedente, ni los intereses. La Sala accede parcialmente a las pretensiones porque el artículo 860 del Estatuto Tributario fue declarado inexecutable parcialmente.

**PRETENSIONES**

***“PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la actuación administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por medio de la cual se resolvieron desfavorablemente las excepciones previas propuestas por el apoderado de la Aseguradora contra el mandamiento de pago No. 20180304090006 de marzo 2 de 2018, dictado en el proceso de cobro que adelanta la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales contra el afianzado Willian Faustino Acosta Calderín y esta Aseguradora.*

*Esta actuación se encuentra individualizada en los siguientes actos que en el tiempo sucedieron a la expedición del Mandamiento de Pago de la referencia:*

*-Resolución No. 110-242-448-313-0930 del 16 de mayo de 2018, por medio de la cual se aprobaron parcialmente las excepciones invocadas por Seguros del Estado SA, proferida por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales.*

*-Resolución No. 110-242-1359- del 5 de julio de 2018, por medio de la cual se decidió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora, proferida por el Jefe de la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, Caldas.*

*SEGUNDA: que como consecuencia de la nulidad se restablezca el derecho de la parte actora, exponiéndose que la Aseguradora no está obligada a indemnizar a la Nación la sanción pecuniaria a cargo del afianzado William Faustino Acosta Calderín, impuesta por la administración con ocasión de la devolución improcedente del saldo a favor liquidado por el afianzado en su declaración de IVA -6° bimestre del año 2009, tal como fue reducida por el H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de septiembre 13 de 2017, (...).*

*En forma complementaria, que en razón del pago de la suma asegurada mediante la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 42-43-101000553 de enero de 21 de 2010, quedó satisfecha la obligación condicional de la aseguradora contra la Nación, y la segunda debe cesar el proceso de cobro coactivo en contra de la primera."*

## **ANTECEDENTES**

Se dice en los hechos de la demanda que el sr William Faustino Acosta Calderín (afianzado) presentó declaración por el 6° semestre de 2009 de IVA, con un saldo neto a favor de \$4.196.886.000, ordenándose la devolución del mismo con la resolución No. 85 del 1° de febrero de 2010.

Previo requerimiento para modificar la declaración, se profirió liquidación oficial de revisión rechazando de plano el saldo a favor y determinado un saldo a cargo más intereses de mora.

Luego, el 18 de septiembre de 2012, la administración envió pliego de cargos No. 10241201000059 al afianzado, anunciando la imposición de sanción por devolución improcedente del artículo 670 del Estatuto Tributario. Y, el 15 de abril de 2013 se expidió la resolución sanción No. 102412013000066 que impuso sanción por devolución improcedente equivalente al 50% de los intereses moratorios

correspondientes, y declarando a la aseguradora solidariamente responsable de la suma a restituir por el IVA 6° semestre de 2009, incluyendo el monto de la sanción.

A través de proceso judicial se discutió la actuación descrita, el que fue resuelto por sentencia del 13 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, sección cuarta, en el radicado 17 001 23 33 000 2014 00329 01, en la cual se redujo la sanción al 20% del valor devuelto indebidamente, aplicando el principio de beneficio en materia tributaria.

Para solicitar la devolución que dio lugar a dicho proceso judicial, Seguros del Estado expidió el seguro de cumplimiento de disposiciones legales, para garantizar a la Nación el riesgo de la no restitución del saldo a favor del IVA devuelto por el 6° bimestre de 2009, con estas condiciones:

-Aseguradora: Seguros del Estado SA

Asegurada: La nación

-Tomador: William Faustino Acosta Calderín

-Valor asegurado: \$4.180.883.000

-Vigencia: hasta marzo 21 de 2012

El 2 de marzo de 2018 se expidió mandamiento de pago No. 102412013000066 con orden de cobro a la aseguradora por el monto de la devolución improcedente, más la sanción e intereses moratorios.

La aseguradora propuso las excepciones de: i) falta de título ejecutivo, ii) falta de ejecutoria del título ejecutivo y iii) indebida tasación del monto de la deuda, que prosperaron solo parcialmente a través de los actos demandados, y realizó el pago del valor asegurado.

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:** invoca los artículos 13, 29, 83, 84, 95-9, 335 de la Constitución Política; 860 del estatuto tributario; 1036 del Código de Comercio; y 3 y 10 de la ley 1437 de 2011.

Explica que el artículo 860 del estatuto tributario habilita la aceptación de garantías financieras o de coberturas de seguros, lo cual no significa cambio en la naturaleza y finalidad de dichas cauciones que se rigen por lo dispuesto en el estatuto orgánico del sistema financiero y el código de comercio.

Añade que el seguro de cumplimiento suele ser la garantía preferida por los afianzados por su bajo costo comparativo y mayores posibilidades de acceso; en tanto para la nación es una de las más técnicas y serias cauciones del mercado, por el profesionalismo de las aseguradoras y el respaldo mundial con que cuentan.

Cita la definición del contrato de seguro y sus elementos conforme a la regulación de los código civil y de comercio, y explica que el seguro de cumplimiento es un seguro de daños, resaltando la disposición conforme a la cual el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, so pena de dar aplicación a los conceptos de sobreseguro e infraseguro.

Explica el alcance del artículo 860 del E.T. en vigencia de la ley 223 de 1995 y de la ley 1430 de 2010, siendo interés del legislador con ésta última, ampliar la suma asegurada para extender la cobertura de la indemnización a las sanciones que el fisco le imponga al afianzado, sin embargo este acápite de la norma fue declarado inconstitucional a través de la sentencia C-877 de 2011. A partir de esta decisión no se puede entender que la suma asegurada puede adicionarse con el monto de las sanciones impuestas al afianzado, pues en todo caso esa suma asegurada es el monto máximo.

Añade que la aseguradora en este caso realizó el pago completo de la suma asegurada (\$4.180.883.000), aplicado por la DIAN como pago parcial porque pretende que la sanción por devolución improcedente y los intereses de mora del afianzado deben adicionarse a la indemnización, aunque supere la suma asegurada, desconociendo la evolución del artículo 860 del E.T. y las reglas del infraseguro según el artículo 1.102 del Código de Comercio.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**DIAN:** Aceptó como ciertos los hechos de la demanda pero precisando que con la expedición de la póliza de seguros, Seguros del Estado, no sólo garantizó la suma de \$4.180.883.000, sino que se pactó entre el asegurado William Faustino y la aseguradora, que *“el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de la sanción por improcedencia de la devolución, las cuales serán efectivas junto con los intereses correspondientes una vez quede en firme la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional (...)”*.

Relata que culminada la discusión contenciosa de la resolución sanción por devolución improcedente, se inició el proceso de cobro expidiéndose el mandamiento de pago No. 10242013000066 del 15 de abril de 2013, y luego de resueltas las excepciones y los recursos, la aseguradora reintegró el monto que le fue devuelto improcedentemente al contribuyente por el impuesto de ventas sexto bimestre del año 2009, pero rechaza el cobro que se le hace de los intereses generados en las sumas devueltas improcedentemente y de la sanción por devolución improcedente por valor de \$836.166.600.

Explica ampliamente las implicaciones legales del seguro expedido por la demandante e invoca el artículo 860 del E.T. para afirmar que consagra una solidaridad tributaria de carácter especial (art.10 C. Civil) por lo que no aplican las regulaciones generales del Código de Comercio, máxime que la póliza en discusión fue otorgada en virtud de un contrato de seguros “De cumplimiento de disposiciones legales” y por ende la responsabilidad de la aseguradora según la norma, se extiende a los intereses sobre la suma devuelta improcedente y la sanción.

Concluyó informando que este asunto fue analizado por este Tribunal en sentencia del 19 de noviembre de 2015, M.P dr William Hernández Gómez, radicado1700123330000201400329, en la cual se determinó que la compañía debe responder por el valor de la devolución, la sanción por improcedencia y los intereses moratorios correspondientes.

**NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA:** Sobre el fondo del asunto afirmó que la demandante no puede desconocer la solidaridad consagrada en el artículo 860 del E.T., además porque no se asegura un rango de valor determinado, sino que, la naturaleza y respaldo de aquel afianzamiento es directamente proporcional a las liquidaciones y sanciones que resulten en los procedimientos de recaudo que ejerce de DIAN.

Propuso la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*: argumentando que entre la parte demandante y el Ministerio no hay una relación jurídica sustancial pues los actos demandados los expidió la DIAN, entidad que si bien le está adscrita, goza de personería jurídica. Sobre los mismos argumentos formuló las que denominó *ausencia de responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e inexistencia de ley sustancial que obligue al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a responder por las pretensiones*.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**DEMANDANTE:** Afirmó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso toda vez que la actuación censurada la realizó la DIAN.

Relata nuevamente los hechos y fundamentos para iterar que en todos los casos la responsabilidad del asegurado solo es hasta la suma asegurada y que son inasegurables los actos cometidos con dolo, culpa grave o actos meramente

potestativos del afianzado. Por ende, la responsabilidad de la demandante tiene fuente únicamente en el contrato de seguros.

**DIAN:** Afirma que la póliza expedida por Seguros del Estado en el asunto en discusión, contiene una obligación clara, expresa y exigible y por ende constituye título ejecutivo según el artículo 828 del E.T., y en la cual se comprometió a responder en los términos del artículo 670 ídem por: el impuesto asegurado, la sanción por improcedencia y los intereses del caso. Reiteró las explicaciones dadas en la respuesta a la demanda.

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:** Solicita negar las pretensiones porque no se configuran los presupuestos para una sentencia favorable: interés para obrar, legitimación en la causa, la tutela efectiva y la prueba de los hechos. Recaba que el Ministerio carece legitimación en la causa por pasiva según amplia explicación de sus funciones en el contexto del ciclo presupuestal y de la naturaleza jurídica de la DIAN.

-El Ministerio Público no intervino según constancia secretarial en el documento 014 del expediente digital.

## CONSIDERACIONES

El litigio se formuló de la siguiente manera en este proceso:

¿Hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones No. 110-242-448-313-0930 del 16 de mayo de 2018 y No. 110-242-1359 del 5 de julio de 2018?

Para determinar lo anterior, deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuenta con legitimación por pasiva en la causa, en el presente asunto?
2. ¿La póliza de cumplimiento No. 42-43-101000553 expedida por Seguros del Estado SA, presta mérito ejecutivo?
3. ¿En caso afirmativo, la misma cubre el monto de la sanción por devolución improcedente y de los intereses de mora?
4. ¿O, por el contrario, se configuró la excepción de indebida tasación del monto de la deuda contenida en dicha póliza?

Desarrollo:

**¿La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuenta con legitimación por pasiva en la causa, en el presente asunto?**

El concepto de legitimación en la causa, ha sido definido por el Consejo de Estado de manera reiterada en los siguientes términos<sup>1</sup>:

*“La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio.*

*En relación con la legitimación en la causa, la Sala ha precisado lo siguiente: “La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”.*

*Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia.*

*Por consiguiente, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas, en ese sentido la Sala ha sostenido: “(...) la excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.*

*“La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado ↯modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante↯ que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. “La legitimación material en la*

---

<sup>1</sup> SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677)

*causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.*

*En ese orden de ideas, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial. En consecuencia, la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso”.*

De acuerdo con este concepto y en atención que los actos demandados fueron proferidos por la DIAN, entidad con naturaleza de unidad administrativa especial al tenor de del decreto 1071 de 1999 conforme al cual “*La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estará organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”, para la Sala le asiste razón al Ministerio de Hacienda en la excepción que alega y así se declarará.

En efecto, al no haber adelantado esta entidad la actuación que hoy se juzga, no es la llamada a discutir la misma en el proceso y por ende en nada le atañe una sentencia de fondo dentro del mismo.

## **2- ¿La póliza de cumplimiento No. 42-43-101000553 expedida por Seguros del Estado SA, presta mérito ejecutivo?**

A través de los actos demandados, la DIAN entre otras decisiones, declaró no probada la excepción de *indebida tasación del monto de la deuda* según póliza 42-43-101000553 del 20 de enero de 2010, relacionada con la devolución del impuesto a las ventas correspondiente al sexto periodo de 2009, en la que fue afianzado el sr William Faustino Acosta Calderín en calidad de contribuyente y el beneficiario es la DIAN, por valor asegurado de \$4.180.883.000, más la sanción por improcedencia de la devolución junto con los intereses correspondientes, ordenando seguir adelante con la ejecución.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario, prestan mérito ejecutivo, entre otros, “4. *Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la*

*Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas”.*

*A su turno el Consejo de Estado ha precisado que “Los garantes son aquellas personas que de manera voluntaria asumen la obligación del contribuyente ante la administración tributaria. Garantizan con su patrimonio la obligación del deudor principal, en caso de que el patrimonio de éste no sea suficiente para pagar la obligación, de que no sea posible perseguirlo o, sencillamente, en el evento de que no quiera o pueda cumplir con la obligación. Esta especie de solidaridad es lo que de manera legal y doctrinaria se ha definido como fianza”<sup>2</sup>.*

El numeral 4 del artículo arriba mencionado, establece entonces que prestan mérito ejecutivo las garantías y cauciones otorgadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas. En el caso de devoluciones con garantía, al interpretarse de forma armónica las disposiciones contenidas en los artículos 828 numeral 4 y 860 del Estatuto Tributario, se advierte que el acto que determina la responsabilidad del garante y la exigibilidad de la obligación a su cargo es la resolución que declara la improcedencia de la devolución y ordena el reintegro. Para que dicho acto administrativo pueda servir de fundamento para el cobro coactivo debe estar ejecutoriado, esto es, que se cumpla respecto de él alguno de los presupuestos de que da cuenta el artículo 829 ídem.

En este caso, la DIAN expidió la resolución sanción No. 102412013000066 del 15 de abril de 2013 mediante la cual ordenó al contribuyente Acosta Calderín William Faustino *“el reintegro de la suma de \$4.180.833.000 con los correspondientes intereses moratorios, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%), calculados desde la fecha de la Resolución de Devolución, hasta la fecha en que se realice el respectivo pago; y vinculó solidariamente responsable al garante Seguros del Estado S.A. por las obligaciones garantizadas de \$4.180.833.000, incluyendo el monto de las sanciones por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los correspondientes intereses moratorios”* (fls.3-12 C.2). Contra la misma se presentó recurso de reconsideración, confirmándola.

Estos actos fueron discutidos en vía judicial y mediante sentencia del Consejo de Estado, sección cuarta, 13 de septiembre de 2017 se declaró la nulidad parcial de la resolución sanción y del acto que la confirmó, ordenando: i) reintegrar a la DIAN el valor de \$4.180.833.000 que es la suma indebidamente devuelta, ii) pagar los

---

<sup>2</sup> SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-37-000-2013-00452-01(23018) SU Actor: SEGUROS COLPATRIA S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN FALLO SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA 2019 CE-SUJ -4- 011

intereses moratorios a que haya lugar; y iii) pagar la sanción del 20% devuelto indebidamente (\$836.166.600).

También reposa en los folios 32 C1 y 2 C2, la "PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES" número 42-43-101000553 siendo tomador y garantizado el sr Acosta Calderín William Faustino; asegurado y beneficiario la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con una suma asegurada de \$4.180.883.000 y el siguiente objeto:

*"GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES, RELACIONADAS CON LA DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS A LAS VENTAS CORRESPONDIENTE AL SEXTO PERIODO DEL AÑO 2009, MAS LOS INTERESES QUE SE LLEGAREN A CAUSAR (ART.670 Y 860 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, ART. 40 LEY49/90, ART. 71 Y 72 LEY 6/92, ART. 144 Y 131 LEY 223/95, ART. 3 DECRETO REGLAMENTARIO 1.000/97, ART. 144 LEY 223/95, COBERTURA DE LAS GARANTÍAS PRESTADAS PARA DEVOLUCIONES SUSTITUYE EL INCISO SEGUNDO ART. 860 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO POR EL SIGUIENTE INCISO: LA GARANTÍA DE QUE TRATA EL PRESENTE ARTÍCULO DEBERÁ TENER UNA VIGENCIA DE DOS AÑOS, SI DENTRO DE ESTE LAPSO LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PRACTICA REQUERIMIENTO ESPECIAL O PLIEGO DE CARGOS POR IMPROCEDENCIA, EL GARANTE SERÁ SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE POR LAS OBLIGACIONES GARATIZADAS, INCLUYENDO EL MONTO DE LA SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN, LAS CUALES SERÁN EFECTIVAS JUNTO CON LOS INTERESES CORRESPONDIENTES UNA VEZ QUEDE EN FIRME LA VÍA GUBERNATIVA, O EN LA VÍA JURISDICCIONAL CUANDO SE INTERPONGA DEMANDA ANTE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA EL ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN OFICIAL O DE IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN, AUN SI ESTE SE PRODUCE CON POSTERIORIDAD A LOS DOS AÑOS".*

Estas pruebas permiten afirmar que la póliza mencionada presta mérito ejecutivo puesto que el acto que ordenó la devolución de lo indebidamente devuelto, junto con los intereses y la sanción, se encuentra ejecutoriado, de conformidad con el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario.

### **3. ¿En caso afirmativo, la misma cubre el monto de la sanción por devolución improcedente y de los intereses de mora?**

Inicialmente es del caso poner en contexto el origen de la garantía otorgada por Seguros del Estado SA y que hoy da lugar a esta controversia, conforme a las normas vigentes a la fecha de su expedición (20 de enero de 2010):

El artículo 850 de Estatuto Tributario regula las “devoluciones de saldos a favor”, en los siguientes términos:

*“Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.*

*La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.*

*Parágrafo: cuando se trate de responsables del impuesto sobre las ventas, la devolución de saldos a favor originados en las declaraciones del impuesto sobre las ventas, sólo podrá ser solicitada, por aquellos responsables de los bienes y servicios de que trata el artículo 481, por los productores de bienes exentos a que se refiere el artículo 477 y por aquellos que hayan sido objeto de retención”.*

A su turno el artículo 860, dispuso:

*“Cuando el contribuyente o responsable presente con la solicitud de devolución una garantía a favor de la Nación, otorgada por entidades bancarias o de compañías de seguros, por valor equivalente al monto objeto de la devolución, la Administración de Impuestos, dentro de los diez (10) días siguientes deberá hacer entrega del cheque, título o giro.*

*La garantía de que trata este artículo tendrá una vigencia de dos años. Si dentro de este lapso, la Administración Tributaria notifica liquidación oficial de revisión, el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de la sanción por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los intereses correspondientes, una vez quede en firme la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional cuando se interponga demanda ante la jurisdicción administrativa, el acto administrativo de liquidación oficial o de improcedencia de la devolución, aún si éste se produce con posterioridad a los dos años”.*

Contienen estas normas una regulación para que los contribuyentes que obtengan saldos a favor en sus declaraciones tributarias puedan solicitar su devolución o compensación. De acuerdo el artículo 860, se caracteriza esta garantía por: i) constituir un mecanismo para recortar el término que tiene la administración tributaria para devolver, que en principio es de 30 días; ii) el término de vigencia es de origen legal, pues debe ser de dos años; iii) su otorgamiento da lugar a la solidaridad frente a la obligación tributaria, entre el garante y el contribuyente; iv) la solidaridad abarca la suma indebidamente devuelta, más la sanción por dicha causa y los intereses.

De acuerdo con lo anterior, en principio, la garantía expedida por Seguros del Estado SA sí cubría los conceptos mencionados: monto de lo devuelto, sanción e intereses; y esto es así, no sólo porque de manera clara lo establecía la norma sino que, en el texto del contrato de seguro mismo la compañía aseguradora así lo previó, pactó, tasó y aceptó, al disponer en su clausulado:

“GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES, RELACIONADAS CON LA DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS A LAS VENTAS CORRESPONDIENTE AL SEXTO PERIODO DEL AÑO 2009, MAS LOS INTERESES QUE SE LLEGAREN A CAUSAR (ART.670 Y 860 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, ART. 40 LEY49/90, ART. 71 Y 72 LEY 6/92, ART. 144 Y 131 LEY 223/95, ART. 3 DECRETO REGLAMENTARIO 1.000/97, ART. 144 LEY 223/95, COBERTURA DE LAS GARANTÍAS PRESTADAS PARA DEVOLUCIONES SUSTITUYE EL INCISO SEGUNDO ART. 860 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO POR EL SIGUIENTE INCISO: LA GARANTÍA DE QUE TRATA EL PRESENTE ARTÍCULO DEBERÁ TENER UNA VIGENCIA DE DOS AÑOS, SI DENTRO DE ESTE LAPSO LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PRACTICA REQUERIMIENTO ESPECIAL O PLIEGO DE CARGOS POR IMPROCEDENCIA, EL GARANTE SERÁ SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE POR LAS OBLIGACIONES GARATIZADAS, INCLUYENDO EL MONTO DE LA SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN, LAS CUALES SERÁN EFECTIVAS JUNTO CON LOS INTERESES CORRESPONDIENTES UNA VEZ QUEDE EN FIRME LA VÍA GUBERNATIVA, O EN LA VÍA JURISDICCIONAL CUANDO SE INTERPONGA DEMANDA ANTE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EL ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN OFICIAL O DE IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN, AUN SI ESTE SE PRODUCE CON POSTERIORIDAD A LOS DOS AÑOS”. -sft-

Recuérdese que el contrato es ley para las partes y que los términos del pacto no fueron modificados ni por éstas, ni por el juez del contrato.

Ahora bien, el artículo 860 atrás citado, fue modificado por el artículo 18 de la ley 1430 del 29 de diciembre de 2010 (fecha posterior a la expedición de la póliza), así:

*“Devolución con presentación de garantía. Cuando el contribuyente o responsable presente con la solicitud de devolución una garantía a favor de la Nación, otorgada por entidades bancarias o de compañías de seguros, por valor equivalente al monto objeto de devolución, (más las sanciones de que trata el artículo 670 de este Estatuto siempre que estas últimas no superen diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes), la Administración de Impuestos, dentro de los veinte (20) días siguientes deberá hacer entrega del cheque, título o giro.*

*La garantía de que trata este artículo tendrá una vigencia de dos (2) años. Si dentro de este lapso, la Administración Tributaria notifica el requerimiento especial o el contribuyente corrige la declaración, el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de las sanciones por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los intereses correspondientes, una vez quede en firme en la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional cuando se interponga demanda ante la jurisdicción administrativa, el acto administrativo de liquidación oficial o de improcedencia de la devolución, aún si este se produce con posterioridad a los dos años”.*

La Corte Constitucional a través de sentencia C-877 de 2011 declaró inexecutable el texto subrayado al considerar que *“En tal sentido, la Corte no encuentra reparo alguno a que el legislador haya previsto como carga al contribuyente la prestación de una caución que ampare el monto objeto de devolución. Evidentemente, se está ante una carga razonable, encaminada a que el Estado no sufra mengua alguna de llegar a realizarse una devolución injustificada de impuestos. No sucede lo mismo con la extensión de tal caución a las eventuales sanciones que impondría la administración al contribuyente por el reclamo y pago de devoluciones injustificadas. En efecto, en esta segunda hipótesis el legislador está presumiendo la mala fe del contribuyente, por cuanto la medida se orienta a amparar unos riesgos futuros e inciertos. (...). Tal actuación, no sólo parte de la mala fe sino que conduce a un resultado perverso como lo es desestimular las solicitudes legítimas de devoluciones por la imposibilidad de cancelar tales cauciones”.*

Nótese como con esta decisión, si bien se excluía el valor correspondiente a las sanciones del monto asegurable, dejó incólume el inciso segundo de la norma en tanto extendía la solidaridad del garante a las obligaciones garantizadas, la sanción por improcedencia y los intereses. Sin embargo más recientemente, a través de la sentencia C-112 de 2022 se declaró inexecutable la frase *“incluyendo el monto de las sanciones por improcedencia de la devolución”* contenida en el mencionado inciso segundo del artículo 860<sup>3</sup>.

Ahora bien, tal como se ha reseñado, las dos sentencias que excluyeron el monto de las sanciones del valor asegurado en la garantía para la devolución de saldos a favor son posteriores a la fecha del contrato de seguro (20 de enero de 2010); sin embargo para la Sala tales decisiones son aplicables a este caso porque no se ha consolidado la situación jurídica del garante, al punto que hoy cursa la presente discusión.

En lo que respecta al valor de los intereses, este concepto sí hace parte del monto que en virtud de la responsabilidad solidaria debe asumir la aseguradora demandante porque como se explicó: i) el artículo 860 al regular los términos de la

---

<sup>3</sup> Comunicado de Prensa No. 9 del 24 de marzo de 2022 Corte Constitucional

garantía incluyó que la misma debía comprender el valor de los intereses, y ii) al celebrar el contrato objeto de análisis, así se pactó y aceptó por las partes.

En este punto del análisis valga citar pronunciamiento de la Sección Cuarta del Consejo de Estado proferida antes de la sentencia C-112 de 2022, en asunto similarmente fáctico<sup>4</sup>:

*“En esas condiciones, la Sala encuentra que cuando el artículo 860 del ET señala que la responsabilidad solidaria en cabeza del garante incluye «la sanción por improcedencia de la devolución», abarca tanto la pena principal por la comisión del tipo infractor, como la pena adicional por utilización de medios fraudulentos. De manera que, el alcance de la responsabilidad asumida por una aseguradora, en virtud de las garantías de que trata el artículo 860 del ET, no se agota en el monto asegurado (que es el valor solicitado en devolución o compensación) descrito en la póliza, sino que, si la Administración notifica el acto por el cual liquida un menor saldo a favor que el devuelto o compensado, dentro del plazo de dos años de vigencia del afianzamiento, el deber de responsabilidad a cargo de la compañía de seguros se extenderá a los intereses moratorios causados y a la sanción que por indebida devolución imponga la Administración al obligado tributario según el artículo 670 del ET”.*

De modo que, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 110-242-448-313-0930 del 16 de mayo de 2018, por medio de la cual se aprobaron parcialmente las excepciones invocadas por Seguros del Estado SA, proferida por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, y de la Resolución No. 110-242-1359- del 5 de julio de 2018, por medio de la cual se decidió en forma negativa el recurso de reposición.

En su lugar, se declarará próspera parcialmente la excepción de *“indebida tasación del monto de la deuda contenida en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 42-43-401000553 que constituye título complejo con la resolución sanción 1024120130000066 del 2013/04/08-ART.1079 DEL C DE CO”.*

**COSTAS:** De conformidad con el artículo 365 numeral 5 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, no hay lugar a condena en costas toda vez que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

---

<sup>4</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00472-01 (22679) Actor: SEGUROS DEL ESTADO S. A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Hacienda.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución No. 110-242-448-313-0930 del 16 de mayo de 2018, por medio de la cual se aprobaron parcialmente las excepciones invocadas por Seguros del Estado SA, proferida por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, y de la Resolución No. 110-242-1359- del 5 de julio de 2018, por medio de la cual se decidió en forma negativa el recurso de reposición.

En su lugar, se declara próspera parcialmente la excepción de *indebida tasación del monto de la deuda contenida en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 42-43-401000553 que constituye título complejo con la resolución sanción 1024120130000066 del 2013/04/08-ART.1079 DEL C DE CO*", propuesta por Seguros del Estado SA en el proceso de cobro coactivo adelantado por la demandada.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se declara que SEGUROS DEL ESTADO SA no está obligado a indemnizar a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES por el valor de la sanción por devolución improcedente correspondiente al IVA del sexto periodo del año 2009.

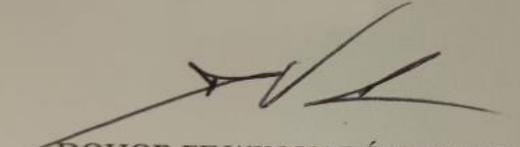
**TERCERO:** Sin costas.

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

**NOTIFÍQUESE**

*Patricia Varón*

Magistrada Ponente

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA 2ª DE DECISIÓN ORAL  
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, primero (1º) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 23 33 000 2019 00057 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Recurso Extraordinario de Revisión</b>
<b>Demandante:</b>	<b>UGPP</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Luis Alfredo Velásquez Marín</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 123</b>

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral procede a dictar sentencia dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de revisión por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el señor Luis Alfredo Velásquez Marín.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

**“PRIMERA:** Revocar la sentencia de JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE MANIZALES del 14/12/2012, SENTENCIA ADICIONADA MEDIANTE PROVIDENCIA DE FECHA 4 DE ABRIL DE 2013, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 29 de abril de 2013 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento instaurado por LUIS ALFREDO VELASQUEZ MARIN contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL, en el proceso radicado con el No. 170013331002201100197.

**SEGUNDA:** Declarar que a LUIS ALFREDO VELASQUEZ MARIN en cuanto a la liquidación de su mesada pensional, no es acreedora (sic) de un DERECHO ADQUIRIDO amparable por la Legislación Colombiana, y en su lugar ORDENAR LA RELIQUIDACIÓN Y PAGO de su mesada pensional conforme a las reglas previstas en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015. SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU 631 de 2017, T-039 de 2018 proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional esto es adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN las directrices fijadas en el inciso 3º del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 según el caso, así como

los FACTORES BASE DE COTIZACION TAXATIVAMENTE determinados en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional y fijando como MONTO PENSIONAL O TASA DE REEMPLAZO el 75% previsto en Ley 33 de 1985; por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del REGIMEN DE TRANSICIÓN creado por el Sistema General de Pensiones, y no antes.

**TERCERA:** Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP RELIQUIDAR y PAGAR la mesada pensional de LUIS ALFREDO VELASQUEZ MARIN conforme a las reglas previstas en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 de 2017 proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, esto es, adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACION las directrices fijadas en el inciso 3° del artículo 36 a las consignadas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso, así como los FACTORES BASE DE COTIZACIÓN TAXATIVAMENTE determinados en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional y fijando como MONTO PENSIONAL o TASA DE REEMPLAZO el 75% de lo devengado en el salario promedio de los factores devengados en el último año de servicio por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del REGIMEN DE TRANSICION creado por el Sistema General de Pensiones y no antes.  
[...]

## **2. Hechos.**

El señor Luis Alfredo Velásquez Marín nació el 7/8/1951. Laboró en el Ministerio de Defensa Nacional desde el 16 de agosto de 1969 hasta el 9 de agosto de 1971; y en el Fondo Nacional de Caminos Vecinales desde el 3 de junio de 1968 hasta el 31 mayo de 1994

Mediante Resolución No. 51562 del 16 de octubre de 2008 se reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$408,000.00, efectiva a partir del 8 de julio de 2006.

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012 ordenó:

### **FALLA**

*“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la FIDUPREVISORA SA PAP BUENFUTURO, denominadas "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA" e "INCAPACIDAD JURIDICA DE LA PARTE DEMANDADA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.*

*SEGUNDO: DECLARAR imprósperas las excepciones denominadas "IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS SUSTANTIVOS", "PRESCRIPCION y "COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION" propuestas por CAJANAL.*

*TERCERO DECLARAR la nulidad del acto ficto, procedente de la no respuesta a la petición del 28 de abril de 2009, y radicada el 30 del mismo mes, mediante la cual se solicita reliquidar la pensión de jubilación y la Nulidad del acto ficto resultado de la no respuesta al recurso de apelación interpuesto el 12 de enero de 2010 y radicado el 15 del mismo mes contra el acto ficto o presunto surgido de la petición del 28 de abril de 2009.*

*CUARTO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -CAJANAL- reliquidar y pagar al señor LUIS ALFREDO VELASQUEZ MARÍN, la pensión de jubilación incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al status de pensionado como son: además de la asignación mensual, el subsidio de alimentación, la prima de antigüedad, la prima de servicios de junio y diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados, que no fueron tenidas en cuenta por (sic)*

*Dicha reliquidación deberá hacerse desde el 8 de julio de 2006, fecha en la que adquirió el status de pensionado. Se tendrán en cuenta igualmente los reajustes anuales y los descuentos de ley sobre los factores indicados si no se hubieren efectuado. Las sumas que se paguen a favor del señor Luis Alfredo Velásquez Marín, serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación dentro de los términos fijados por el art. 176 del C.CA y debidamente indexadas conforme al ART. 178 del C.C.A es decir actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor para lo cual la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- tendrá en cuenta la formula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes”.*

La anterior sentencia fue adicionada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales mediante providencia del 4 de abril de 2013, así:

*PRIMERO: ADICIONASE el numeral cuarto de la sentencia N472 del 14 de diciembre de 2012 proferida por este Despacho dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló el señor LUIS ALFREDO VELÁSQUEZ MARÍN, en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL- EICE EN LIQUIDACION Y/O FIDUPREVISORA SA PAP BUENFUTURO., el cual quedará de la siguiente manera:*

*CUARTO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -CAJANAL- reliquidar y pagar al señor LUIS ALFREDO VELASQUEZ MARIN, la pensión de jubilación incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al status de pensionado como son además de la asignación mensual, el subsidio de alimentación la prima de antigüedad, lo prima de servicios de junio y diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados, que no fueron tenidas en cuenta por la entidad accionada al momento del*

*reconocimiento de su pensión. Dicha reliquidación deberá hacerse desde el 8 de julio de 2006 fecha en la que adquirió el status de pensionado.*

*Se tendrán en cuenta igualmente los reajustes anuales y los descuentos de ley sobre los factores indicados no se hubieren efectuado. En consecuencia, la entidad demandada deberá reliquidar la pensión de jubilación del actor teniendo en cuenta todos los factores salariales señalados en el Artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, y todos aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes con destino a la entidad de previsión, liquidando para tal fin el 75% del salario promedio devengado por el actor en el último año de prestación de servicio, es decir entre el 1 de junio de 1993 y el 31 de mayo de 1994, cifra que deberá ser actualizada de conformidad con lo previamente considerado, para lo cual deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que se consigne el monto total de la pensión en el que reconozca los rubros dejados de pagar, indexados y con los intereses solicitados si llegaren a causarse.*

*Las sumas que se paguen a favor del señor Luis Alfredo Velásquez Marín, serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación dentro de los términos fijados por el art. 176 del C.C.A. y debidamente indexadas conforme al ART. 178 del C.C.A, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- tendrá en cuenta la formula indicada en la parte motiva de providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.*

*SEGUNDO EJECUTORIADA esta providencia a Despacho para resolver sobre la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandada CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-CAJANAL ELCE EN LIQUIDACION”.*

Mediante resolución No RDP 47232 del 9 de octubre de 2013, la UGPP dio cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales de fecha 14 de diciembre de 2012 y en consecuencia reliquidó la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios en cuantía de \$905.729, efectiva a partir del 6 de julio de 2006.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Disposiciones Constitucionales: artículos 1,2,6,121,123 inciso 2° y 124.

Disposiciones Legales: Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Decreto 1158 de 1994, Acto Legislativo01 de 2005 y demás normas concordantes.

Aduce la parte demandante que la acción impetrada procede en el presente caso, comoquiera que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, el 14/12/2012 profirió sentencia, adicionada mediante providencia de fecha 4 de abril de 2013, que ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del demandado por cumplir con los requisitos del régimen de transición establecido en el Artículo 36 de Ley 100 de 1993, aplicando en el Ingreso Base de Liquidación el 75% de lo devengado en el en el último año de servicio con la inclusión de todos los factores salariales en aplicación

de la Ley 33 de 1985, desconociendo la normatividad y el precedente constitucional que rige el asunto, por lo que procede la infirmación del fallo referido.

Se destaca que al apartarse el juez de instancia de la interpretación dada por la Corte Constitucional y al tenor literal de la norma vigente como el artículo 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993 respecto a la aplicación del IBL para aquellos que se encuentran inmersos en régimen de transición, vulneró el debido proceso dentro de la actuación surtida y otorgó un derecho sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para tal fin, lesionando gravemente el erario pues le corresponde a la Nación asumir los recursos para cubrir una prestación en tales condiciones, los que son indispensables para la financiación del sistema general de seguridad social en pensiones.

Considera que en el presente caso se configuran las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según los cuales procede la revisión de pensiones (i) cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso y (ii) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere la debida de acuerdo con la ley pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables. Precisa que la orden judicial se obtuvo con vulneración al debido proceso en tanto la reliquidación de la pensión de jubilación del demandado no atendió disposiciones contenidas en el artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993 respecto al IBL y factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación, por ende, afirma que el fallo acusado transgrede los principios superiores. Pone de presente que el máximo Tribunal Constitucional ha trazado una pacífica y clara línea jurisprudencial acerca de la forma como se deben liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, indicando que dichas prestaciones se liquidan conforme las reglas previstas en el artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto (entendido como tasa de reemplazo) del régimen anterior; lo anterior, en concordancia con las sentencias C-168 de 1995 C-258 de 2013, Auto 326 de 2014 SU-230 de 2015, SU 427 de 2016, Auto 229 de 2017 SU 210 de 2017, SU- 395 de 2017 y SU-631 de 2017 y T-039 - todas proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional - y en las que se ha establecido un precedente constitucional inequívoco sobre la materia.

#### **4. Contestación de la demanda.**

El demandado se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Reconoció como ciertos los hechos expuestos en la demanda pero recalcó que el fallo materia de cuestionamiento fue proferido de conformidad con el criterio imperante del Consejo de Estado sobre la materia, como máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así mismo, destaca que en el curso de dicho proceso ordinario se respetó el derecho al debido proceso de la entidad, la cual pudo ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Destaca que las sentencias citadas por la UGPP, sólo fueron acogidas por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la cual es posterior a la sentencia del 14/12/2012 y la sentencia de aclaración o adición de fecha 4 de abril de 2013 proferida por el Juez Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Velásquez Marín, bajo radicado No 2011- 00197.

Estima que el fallo cuestionado estuvo soportado en los principios de inescindibilidad de la norma, integralidad, favorabilidad y en el criterio jurisprudencial determinado por

el Consejo de Estado en decisiones sobre la materia para el momento del fallo, como lo era la sentencia que se dictó por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, del 04 de agosto de 2010.

Advierte que lo pretendido por la parte accionante a través del recurso extraordinario de revisión es reabrir el debate definido por el juez natural en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, referente a la reliquidación pensional reclamada por el señor Luis Alfredo, todo lo cual resulta abiertamente improcedente, pues la interpretación judicial no puede debatirse en este momento como lo pretende la UGPP, comoquiera que ello implicaría invadir las competencias propias del juez natural y desconocer el principio de autonomía judicial.

Explica que en la sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 – cuya aplicación pretende la UGPP - no se fijaron reglas jurisprudenciales sobre cómo se debía entender el IBL en el régimen de transición. Estas solo empiezan a aparecer en el panorama constitucional con la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 y luego con la SU-230 del 29 de abril de 2015, que las extendió a los demás regímenes especiales. No obstante, pone de presente que el Consejo de Estado, en cambio, había sentado su postura, de forma contundente y con alcance de unificación, desde la providencia de 4 de agosto de 2010; y fue sólo con la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018, que la alta Corporación rectificó el criterio defendido uniformemente por la Sección Segunda desde el año 2010 para, en su lugar, acoger la postura defendida por la Corte Constitucional en los citados pronunciamientos.

Sin embargo, dentro de ese ejercicio de unificación, esa Corporación efectuó una acotación que resulta de cardinal importancia en lo que toca con la resolución del asunto de la referencia, aupada, principalmente, en razones de buena fe, seguridad Jurídica y cosa juzgada, pues allí mismo señaló que “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” y “No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada” y que de hecho *“Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley”*.

Finalmente, se plantean las siguientes excepciones: “Buena fe”, “cosa Juzgada” y “caducidad”, esta última en razón a que, según dice, obra dentro del proceso a folio 213 acta individual de reparto 11001-03- 25-000-2018-00928-00(3174) del Consejo de Estado, donde aparece como fecha de radicación de la demanda el 25/06/2018. Del acta de reparto del Consejo de Estado, salta a simple vista que la demanda fue

presentada por fuera del término de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial, establecido en el inciso final del artículo 251 del C.P.A.C.A.

## II. Consideraciones de la Sala

Procede el Tribunal a resolver el recurso extraordinario de revisión formulado por la UGPP contra la sentencia del 14 de diciembre de 2012 y su aclaratoria del 4 de abril de 2013, dictadas en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales.

### 1. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos que se deben resolver en el *sub examine* se centran en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- 1.1. ¿Se encuentra legitimada la UGPP para tramitar la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública que contempla el artículo 20 de la Ley 797 de 2003?

En caso afirmativo, deberá resolverse lo siguiente:

- 1.2. ¿En la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales el 14 de diciembre de 2012, aclarada mediante proveído del 4 de abril de 2013, se configuran las causales de revisión previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por haber liquidado la pensión del señor Velásquez Marín con un IBL conformado por todos los factores de salario percibidos en el año anterior a la consolidación del estatus pensional?

Para resolver los cuestionamientos planteados, la Sala de Decisión abordará los siguientes ítems: **i)** generalidades sobre el recurso extraordinario de revisión, **ii)** legitimación de la UGPP para tramitar la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público conforme el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. **iii)** las causales de revisión invocadas y solución al caso concreto.

### 2. Generalidades sobre el recurso extraordinario de revisión.

El Consejo de Estado<sup>1</sup> se ha pronunciado frente al objeto y alcance del recurso extraordinario de revisión en el siguiente sentido:

#### ***“(...) 1. Objeto y alcances del recurso extraordinario de revisión***

*Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, la revisión es un medio de impugnación extraordinario que limita la inmutabilidad de las sentencias en relación con la cosa juzgada y permite que se subsanen determinadas irregularidades o ilegalidades, conforme a las causales previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección B; Consejero ponente: César Palomino Cortés; Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00880-00(2712-14)

*Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo la principal finalidad de este recurso es el restablecimiento de la justicia<sup>2</sup>.*

*El recurso de revisión no implica el desconocimiento de los principios de cosa juzgada y presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, sino que, excepcionalmente, en ciertas circunstancias y por las razones consagradas específicamente en la ley, es viable revisar las sentencias en aras de restablecer el imperio de la justicia y mantener el orden jurídico y social. Es precisamente en atención a lo anterior que el recurso de revisión se consagró como un medio extraordinario de impugnación.*

*En este mismo orden de ideas, la procedencia de este recurso se encuentra sujeta al estricto, riguroso y ajustado cumplimiento de las causales que expresamente ha previsto el legislador, sin que sea dable ampliarlas mediante interpretación analógica, con lo cual se busca evitar que el mismo se convierta en una tercera instancia y se utilice para remediar equivocaciones en que hubiera podido incurrir alguna de las partes, o para controvertir juicios de valor del fallador<sup>3</sup>.*

*Las causales de revisión tienen por objeto garantizar la justicia de la sentencia, el principio de la cosa juzgada y el derecho de defensa, siempre y cuando hubieren sido transgredidos por motivos trascendentes o externos al proceso. La estructura interna del fallo, esto es, la normatividad sustancial en la cual se fundamentó, no es atacable por la vía de la revisión, dado que los errores en que haya podido incurrir el juez al decidir son aspectos ajenos al recurso<sup>4</sup>.*

De igual manera, con relación a la causal de revisión consagrada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el Consejo de Estado<sup>5</sup> sostuvo:

***“(...) 4.3. De la causal Invocada***

*La entidad actora fundó el recurso de revisión en la causal contemplada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003<sup>6</sup>, que dispone:*

***“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de***

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencias C-418 de 1994 y C-247 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo, respectivamente, y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de enero de 1977, Actor: Hotel Americano Ltda., M.P. Humberto Murcia Ballén.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de abril de 2004, REV 194, Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de enero de 1997, M.P. doctor Humberto Murcia Ballén y Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 1991, págs. 685 y 686.

<sup>5</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate; Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número; 11001-03-15-000-2017-00395-01(AC)

<sup>6</sup> “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

b) **Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley**, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.”

Al respecto ha de señalarse que esta disposición tuvo respaldo en la exposición de motivos del proyecto de Ley 56 de 2002 - Senado, que indicó: “Artículos 20 y 21. Revisión y revocatoria de pensiones. Estos artículos **contemplan la posibilidad de revisar las decisiones judiciales**, las conciliaciones o las transacciones que han reconocido pensiones irregularmente o **por montos que no corresponden a la ley**. Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar las pensiones irregularmente otorgadas. De esta manera, se permite afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación.”<sup>7</sup>

Con fundamento en esa teleología, el legislador dotó a las entidades públicas pagadoras de pensiones y a los entes de control, de una herramienta judicial para solicitar la corrección de los reconocimientos pensionales que se encuadren en dichas causales, las que se insiste, se establecieron con el propósito de fortalecer el principio de moralidad de que debe estar precedida esta actividad de reconocimiento pensional y como se lee en el aparte pretranscrito de la exposición de motivos, para enfrentar y afrontar el estado del arte actual en el tema de la corrupción que tanto perjudica las finanzas públicas, en tanto, el pago de las pensiones se nutre de los recursos del erario, ya de por sí limitados, y que imponen un examen exigente y riguroso frente a los montos que se autorizan, pues un exceso en tales sumas que no correspondan con lo dispuesto legalmente, afecta la liquidez y solvencia del sistema.

Es claro que el ejercicio de esta clase de recursos entran en colisión con la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero precisamente, este mecanismo se instituyó como una excepción que debe ceder ante un fin legítimo, el cual es determinar si el reconocimiento se hizo con violación al debido proceso o si como aquí se invoca, la cuantía reconocida excede lo ordenado por la Ley.

---

<sup>7</sup>Consulta disponible en [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=56&p\\_consec=4821](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=56&p_consec=4821)

*Y es que no tiene asidero jurídico ni social sostener una prestación periódica, cuando es evidente que no era viable su reconocimiento o cuando su monto difiere en exceso, en tanto ello atentaría contra el interés de carácter general y el principio de universalidad que gobiernan el sistema de seguridad social, bajo el amparo de dar prevalencia a un interés particular, pero que es ficticio, en cuanto a que es ilegítimo, lo que en últimas representa un detrimento de los recursos sociales.*

*Ese equilibrio entre la prestación y la legalidad de la misma, es la que debe buscar el juez extraordinario cuando en virtud de su examen, analice si lo pedido en el recurso extraordinario de revisión recae en pensión irregularmente otorgada o en monto que no corresponde, o constituye una mera discrepancia que en última aconteció por ausencia de reclamo o defensa en las instancias ordinarias a efectos de plantear discusiones de orden interpretativo que no resulten de evidente disparidad con lo previsto u ordenado por la ley.*

*Todo ello hay que entenderlo dirigido al deber de moralizar la inversión pública y los dineros estatales, y que su propósito no es otro que orientar y potencializar la sostenibilidad del sistema, pues tales disposiciones buscan mantener y prolongar su viabilidad, ya que continuar solventando prestaciones que no atienden a esa legalidad, debilitan y ponen en riesgo de colapso la capacidad de abastecimiento y pago que tiene el Estado a su cargo, generando un potencial déficit por la asunción de coberturas no contempladas o que previstas, exceden el monto legal, lo que implicaría la devastación del erario.*

*En ese sentido, está visto que la eficiencia del sistema la representa el que sea una prioridad y un objetivo que la asignación de los recursos obedezca a una legal asignación a efectos de lograr una cobertura universal y equitativa para todos quienes tienen un derecho a pensión. ... (...)" (Negritas y subrayas del texto)*

De conformidad con lo expuesto, se entiende que cuando el Recurso Extraordinario de Revisión se funda en las causales del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el mismo procede sólo contra las sentencias que reconocen derechos pensionales o sumas de dinero periódicas, con violación al debido proceso; o en cuantía superior a las señaladas en la normativa aplicable al caso.

### **3. Legitimación de la UGPP para tramitar la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público.**

Al respecto, estima esta Sala de Decisión que efectivamente el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagró una acción especial o *sui generis* conforme a la cual la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública debía ser adelantada a solicitud de uno de los sujetos calificados que el mismo precepto establece, esto es, del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

Ahora bien, la Ley 1151 de 2007 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*”, en su artículo 156 creó la UGPP, como una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargada entre otras funciones, del “(...) *reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003; (...)*” (Subraya la Sala).

En ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la citada norma para regular lo relativo a las funciones y el sistema específico de carrera para los empleados de la UGPP, se expidió el Decreto Ley 169 de 2008<sup>8</sup>, que estableció lo siguiente:

**“Artículo 1°.** *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:*

*A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas (...)*

*3. La UGPP podrá adelantar las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.”*

Posteriormente, a través del Decreto 0575 de 2013<sup>9</sup>, “*Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias*”, previó en su artículo 6, la siguiente función a cargo de la UGPP:

**“...Artículo 6°. Funciones.** *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones:*

*(...)*

*6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen.*

En ese orden de ideas, se tiene que la UGPP se encuentra legitimada para proponer el recurso especial de revisión que contempla la Ley 797 de 2003 en su artículo 20, y que se tramita como lo dispone el C.P.A.C.A., para el recurso extraordinario de revisión.

---

<sup>8</sup>“*Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social*”

<sup>9</sup> Que derogó el Decreto 5021 de 2009 mediante el cual se había establecido la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se habían determinado las funciones de sus dependencias.

#### 4. Causales de revisión invocadas.

La UGPP invocó como causales de revisión de la sentencia proferida por el por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales el 14 de diciembre de 2012, aclarada mediante proveído del 4 de abril de 2013, las señaladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por haber incluido en la liquidación pensional del señor Luis Alfredo Velásquez Marín, todos los factores de salario percibidos por él en el último año anterior a la consolidación del derecho pensional.

Por su parte el artículo 20 de la ley 797 de 2003 dispone:

**“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA.** *Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.*

*La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.*

*La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:*

*a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y*

*b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.*

#### 5. Caso concreto.

De conformidad con el recurso de revisión propuesto por la parte actora, pasa la Corporación a establecer si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales incurrió en alguna de las causales que contempla el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y que se concretan en lo siguiente:

##### 5.1 Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso.

Pese a que la UGPP no precisa cómo se vulneró al debido proceso con la sentencia proferida, pues sus argumentos se fundaron esencialmente en la cita de principios y

doctrina, es necesario señalar en primer lugar que el derecho fundamental al debido proceso fue consagrado en el artículo 29 de la Carta Política de la siguiente manera:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha considerado al respecto que:

*“(…) El derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico mediante las cuales se busca proteger al individuo inmerso en una actuación judicial o administrativa, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos durante el trámite.*

*De acuerdo con lo anterior, este derecho se traduce en la garantía de un procedimiento justo que contiene, entre otros, los siguientes principios y derechos: **legalidad, tipicidad**, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, publicidad, eficacia, doble instancia, non bis in idem, derecho de defensa, derecho de contradicción y la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida irregularmente. También garantiza el cumplimiento de todos los requerimientos, condiciones y exigencias para la efectividad del derecho material, dentro de los cuales incluye el derecho a obtener una decisión motivada y el derecho a la independencia e imparcialidad del juez<sup>11</sup>”.*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sala Plena. Sentencia de 2 de mayo de 2018. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 11001-03-15-000-2015-00110-00(REV-PI).

<sup>11</sup> Ver sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: i) de fecha 12 de febrero de 2002, radicación: REVPI-002; ii) de fecha 27 de enero de 2004, radicación: REVPI-2003-0631; iii) de fecha 26 de febrero de 2013, radicación: 11001-03-15-000-2008-01027-00 (REVPI) demandante: Iván Díaz Mateus; y iv) de fecha 4 de agosto de 2015, radicación: 11001-03-15-000-2013-00070-00(REV), demandante: Jesús Enrique Vergara Barreto.

Se advierte entonces que la orden judicial dada en la sentencia objeto de revisión no fue obtenida con violación al derecho fundamental al debido proceso, pues del análisis efectuado al originado en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el número 2011- 00197, resulta claro que el trámite se surtió conforme a las ritualidades propias del juicio, ya que CAJANAL tuvo la oportunidad de contestar la demanda, proponer las excepciones que considerara pertinentes y controvertir las pruebas decretadas. (Expediente Administrativo que obra en el plenario)

De igual manera se observa del escrito de sentencia, un estudio minucioso sobre los hechos, las pretensiones de la demanda, las normas invocadas y el concepto de violación, así como el análisis normativo y jurisprudencial, acompañado del estudio probatorio correspondiente. (Expediente Administrativo que obra en el plenario)

Por otra parte, debe decirse que la demandada también tuvo la oportunidad de apelar la decisión adoptada sobre el particular ante esta Corporación; no obstante, dada su inasistencia a la audiencia de conciliación fijada como requisito previo para conceder la alzada, el recurso de apelación fue declarado desierto mediante auto interlocutorio No. 298 del 24 de junio de 2013.

Por lo expuesto, considera la Sala que no se encuentra probado que los reconocimientos realizados al señor Luis Alfredo Velásquez Marín en la sentencia de la cual se solicita su revocatoria, se hayan realizado con violación al debido proceso.

#### 5.2 Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

La UGPP funda esencialmente el recurso extraordinario de revisión en que se ordenó reliquidar la pensión al señor Luis Alfredo Velásquez Marín, incluyendo en el IBL todos los factores de salario que fueron devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, además de la asignación básica mensual, el subsidio de alimentación, la prima de antigüedad, la prima de servicios de junio y diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados.

Efectivamente, en la sentencia que se recurre en el presente asunto, proferida el 14 de diciembre de 2012 y adicionada mediante providencia del 4 de abril de 2013, se dispuso:

*PRIMERO: ADICIONASE el numeral cuarto de la sentencia N472 del 14 de diciembre de 2012 proferida por este Despacho dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló el señor LUIS ALFREDO VELÁSQUEZ MARÍN, en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL- EICE EN LIQUIDACION Y/O FIDUPREVISORA SA PAP BUENFUTURO., el cual quedará de la siguiente manera:*

*CUARTO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -CAJANAL-reliquidar y pagar al señor LUIS ALFREDO VELASQUEZ MARIN, la pensión de jubilación incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al status de pensionado como son además de la*

*asignación mensual, el subsidio de alimentación la prima de antigüedad, lo prima de servicios de junio y diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados, que no fueron tenidas en cuenta por la entidad accionada al momento del reconocimiento de su pensión. Dicha reliquidación deberá hacerse desde el 8 de julio de 2006 fecha en la que adquirió el status de pensionado.*

*Se tendrán en cuenta igualmente los reajustes anuales y los descuentos de ley sobre los factores indicados no se hubieren efectuado. En consecuencia, la entidad demandada deberá reliquidar la pensión de jubilación del actor teniendo en cuenta todos los factores salariales señalados en el Artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, y todos aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes con destino a la entidad de previsión, liquidando para tal fin el 75% del salario promedio devengado por el actor en el último año de prestación de servicio, es decir entre el 1 de junio de 1993 y el 31 de mayo de 1994, cifra que deberá ser actualizado de conformidad con lo previamente considerado, pero lo cual deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que se consigne el monto total de la pensión en el que reconozca los rubros dejados de pagar, indexados y con los intereses solicitados si llegaren a causarse.*

*Las sumas que se paguen a favor del señor Luis Alfredo Velásquez Marín, serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación dentro de los términos fijados por el art. 176 del C.C.A. y debidamente indexadas conforme al ART. 178 del C.C.A, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- tendrá en cuenta la formula indicada en la parte motiva de providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.*

*[...]*

Ahora bien, es un hecho no controvertido en esta instancia, que el señor Luis Alfredo Velásquez Marín es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en tal virtud, le es aplicable el régimen anterior previsto en la Ley 33 de 1985<sup>12</sup>, en cuyo artículo 1º señala:

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

En el expediente administrativo allegado al proceso, se observa que el señor Velásquez Marín prestó sus servicios al Estado durante más de 20 años y por lo tanto, al llegar a la edad de 55 años, le fue reconocida la pensión de vejez al amparo del régimen pensonal de la Ley 33/85.

---

<sup>12</sup> Modificada por la Ley 62 del mismo año.

Posteriormente, mediante sentencia le fue ordenado a la UGPP la reliquidación de dicha prestación teniendo en cuenta no solamente la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo prevista en el régimen anterior, sino, además, el Ingreso Base de Liquidación entendiendo por tal, todo lo devengado en el año anterior a la consolidación del derecho pensional. Ello, atendiendo a la posición del Consejo de Estado que se aplicaba en dicho momento sobre los efectos y alcances del beneficio de la transición; posición fincada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de fecha 4 de agosto de 2010<sup>13</sup>, por cuyo ministerio:

*“(...) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”.* /Resalta la Sala/.

Ahora bien, el debate jurídico que se plantea en este caso se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015<sup>14</sup>, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado –y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda<sup>15</sup>, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico<sup>16</sup>, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

<sup>14</sup> Al respecto se le concede razón a la parte demandada cuando afirma que en la sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 no se fijaron reglas jurisprudenciales sobre cómo se debía entenderse el IBL en el régimen de transición; éstas solamente empiezan a aparecer en el panorama constitucional con la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 y luego con la SU-230 del 29 de abril de 2015, que las extendió a los demás regímenes especiales.

<sup>15</sup> Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

<sup>16</sup> Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisional de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio.

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017<sup>17</sup>, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

***(...) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985- inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la***

---

<sup>17</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, **está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación**. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, 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, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, **y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo.** Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Líneas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018<sup>18</sup>, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

---

<sup>18</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

Como puede verse, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales esta jurisdicción había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Con todo, fue sólo ante la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, vertida en la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, que se acogieron en ésta las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios

del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

En cuanto a los efectos de la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, la misma providencia prevé lo siguiente en el ordinal segundo de la parte resolutive:

**Segundo:** *Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

**Tercero:** *Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley. /líneas de la Sala/*

En pronunciamiento reciente del Consejo de Estado<sup>19</sup> se precisa lo siguiente en torno al alcance de la sentencia en mención:

*La Sala Cuarta Especial de Decisión de esta Corporación, en sentencia de 2 de julio de 2019<sup>20</sup>, acogió los anteriores criterios sobre el efecto vinculante del precedente jurisprudencial generado, haciendo al respecto el siguiente pronunciamiento:*

*Como puede verse, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo blindó con la garantía intangibilidad las providencias que fueron proferidas al abrigo de la tesis fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda en el precedente judicial contenido (sic) en la sentencia de 4 de agosto de 2010, reseñada líneas atrás. En tal sentido, proscribió la utilización del recurso extraordinario de revisión para desconocer las decisiones adoptadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a partir de una postura jurisprudencial vigente de su órgano de cierre, por el solo hecho de que en la actualidad tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado defiendan la tesis contraria en materia de IBL. 106. Ahora, también fue clara la sentencia de 28 de agosto de 2018 en señalar que la validez del reclamo por la vía*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01538-00(REV).

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Cuarta Especial de Decisión. Sentencia de 2 de julio de 2019. Radicación: 11001-03-15-000-2018-01883-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal.

*del recurso extraordinario de revisión, a partir de un eventual abuso del derecho, debía ser mirado por su juzgador natural, a partir de un análisis de las circunstancias particulares de cada caso [...] (negritas y subrayas de la Sala).*

*[...]*

*Sin embargo, también es claro que las providencias del Consejo de Estado que fueron proferidas en virtud de la tesis jurisprudencial fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo de unificación del 4 de agosto de 2010, y que se encuentran ejecutoriadas, como en el presente caso, no pueden ser consideradas a priori como proferidas con abuso del derecho o desconocimiento del debido proceso, dado que son decisiones judiciales que se encontraban amparadas por la jurisprudencia vigente del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.*

Ha de tenerse en cuenta que en el sub examine, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales fue proferida el 14 de diciembre de 2012, siendo adicionada con proveído del 4 de abril de 2013; fechas en las cuales no habían sido expedidas las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018.

Para la Sala es claro que el Juzgado de conocimiento aplicó la línea jurisprudencial vigente para ese momento, esto es, el precedente contenido en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, en la medida en que dispuso que el señor Velásquez Marín tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía del 75% sobre el salario promedio de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios. No puede perderse de vista que la aplicación del IBL a los regímenes especiales de transición, previstos en la Ley 100 de 1993, fue objeto de un largo desarrollo jurisprudencial que, en materia de lo contencioso administrativo, sólo fue objeto unificación con el fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado del año 2018, es decir, que resulta totalmente lógico que los efectos de dicha sentencia apliquen con efectos hacia el futuro y de manera retrospectiva en aquellos casos que a la expedición de la misma se encontraban pendientes de solución, tanto en sede administrativa como en procesos judiciales.

Así las cosas, aunque en la actualidad tanto la jurisprudencia constitucional como contenciosa administrativa coinciden en la aplicación de la tesis consistente en que el modo de calcular el ingreso base de liquidación no puede ser el contemplado en los regímenes especiales, dado que el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, excluyendo el promedio de liquidación; también es una realidad que las sentencias ejecutoriadas y proferidas bajo la antítesis de dicha línea jurisprudencial no pueden ser consideradas per se cómo contrarias a derecho u obtenidas con abuso del mismo; por el contrario, son el resultado de la aplicación de un criterio jurídico que al amparo del precedente jurisprudencial imperante en ese entonces, resultaba válido para resolver ese tipo de controversias.

No puede perderse de vista que la sentencia objeto de controversia en este caso es una decisión ejecutoriada y con efectos de cosa juzgada, que en manera alguna puede

ser infirmada bajo el pretexto de dar aplicación a unas reglas jurisprudenciales que, en todo caso, solamente fueron acogidas por el Consejo de Estado años después mediante la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, sin efectos retroactivos.

Finalmente es necesario indicar frente a la excepción de caducidad planteada por la parte demandada, que los argumentos para declararla infundada ya fueron expuestos al resolver el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, con argumentos que se encuentran vertidos en el auto interlocutorio No. 177 del 25 de agosto de 2020, visible a folio 64 del cuaderno 1 A.

Por lo anterior, sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará infundada la excepción de “caducidad” y fundadas las excepciones de “Buena fe” y “cosa Juzgada” propuestas por la parte demandada. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda promovida por la UGPP.

### **1. Condena en costas**

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante, considerando el cambio de jurisprudencia que sobre el tema objeto del proceso tuvo lugar en la historia reciente de esta jurisdicción. Teniendo en cuenta además, que la demanda no se estima manifiestamente infundada.

Con fundamento en lo anterior, la **Sala 2ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se declara infundada** la excepción de “caducidad” y **fundadas** las excepciones de “Buena fe” y “cosa Juzgada” propuestas por la parte demandada.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante - UGPP.

**Tercero: Sin condena en costas.**

**Cuarto:** Se reconoce personería al abogado Edinson Tobar Vallejo, portador de la Tarjeta Profesional No.161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la UGPP de conformidad con el poder general a él conferido.

**Quinto:** Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

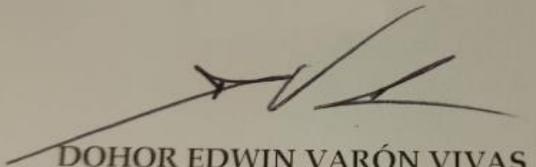
**Sexto:** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

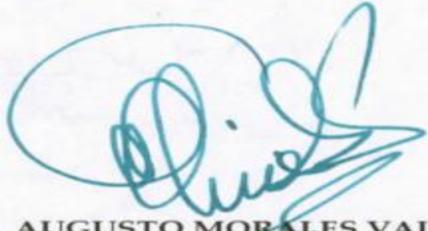
### **Notifíquese**

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 173

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17 001 33 39 005 2019 00375 02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: John Jairo Rodríguez Cano  
Demandado: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP -

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

El demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de las Resoluciones: RDP 014915 del 15 de mayo de 2019 y RDP 027636 del 13 de septiembre de 2019 proferidas por la UGPP -, y en su lugar, declarar y ordenar a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de gracia y el pago del retroactivo pensional desde el 25 de abril de 2014 teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año en que se adquirió el status jurídico de pensional.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el demandante nació el 24 de diciembre de 1958 y fue nombrado en propiedad en el Colegio la Sagrada Familia de Palestina, como docente nacionalizado del 6 de junio de 1980 hasta el 12 de julio de 1982. Con posterioridad fue nombrado en Villamaría, como docente nacionalizado como quedó plasmado en el Decreto 097 de 7 de mayo de 1996, encontrándose vinculado a la fecha de presentación de la demanda.

Que cuenta con 20 años de servicio como docente nacionalizado y más de 50 años de edad, requisitos para que se reconozca y pague la pensión gracia.

### 1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 1, 48 y 53 de la Carta Política, Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933 y Ley 91 de 1989. Precisó que se vinculó en junio de 1980 como docente nacionalizado nombrado por el departamento de Caldas hasta 1982, por lo que tuvo vinculación antes del 31 de diciembre de 1980. Agregó que el Decreto 097 de 1996 en su encabezado realizó nombramiento como docente nacionalizado, en contradicción del carácter nacional que se atribuye en el artículo primero del mismo Decreto, lo que generaría eventual duda al momento de interpretar la voluntad de la administración con el demandante.

Que analizado el artículo 1° de la Ley 91 de 1989 con el Decreto 097 de 1997, se tiene que el demandante es un docente nacionalizado pues fue nombrado por una entidad territorial y no por la Nación, por lo que debe concluirse que la voluntad real de la administración fue nombrarlo como docente nacionalizado. Aclaró que no determina la calidad de docente nacional la sola suscripción o participación del delegado del FER ante el ente territorial, ni mucho menos que se pague el salario con recursos del Sistema General de Participaciones, tal como lo clarifica la sentencia de unificación SUJ 11 S2, radicado 25 000 23 42 000 013 04683 -01 (3805-2014)

Que en virtud del principio *in dubio pro operario* dimanado del artículo 53 de la Carta Política, debe interpretarse más favorable al docente, el nombramiento como docente nacionalizado, agregando que el demandante cumple con los postulados de la sentencia de unificación para ser tenido en cuenta como docente nacionalizado y en consecuencia ser beneficiario de pensión gracia desde el 6 de julio de 2014.

### 2. Contestación de la demanda

La **entidad demanda** se opuso a las pretensiones de la parte actora y propuso las excepciones:

*“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*. Con sustento en que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión gracia, por cuanto existen certificados de historia laboral de 2014 y 2015 en la que se expresa que la vinculación del docente es de carácter nacional, dentro del periodo comprendido desde el 7 de mayo de 1996 en adelante. Que al analizar el expediente pensional junto con las normas concordantes, se evidencia que los tiempos de servicio prestados por el docente fueron con nombramiento del orden Nacional a partir del 07 de mayo de 1996, y, solo un breve periodo comprendido entre 1980 y 1982 fue del orden Nacionalizado.

*“BUENA FE”*. Basada en que los actos demandados fueron emanados de conformidad a preceptos legales, jurisprudenciales y fácticos imperativamente concluyentes.

*“PRESCRIPCIÓN”*. En caso de accederse a las pretensiones del demandante, solicitó se aplique la prescripción prevista para las acciones laborales y prestacionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del C.S.T y el 151 del C.P.T.

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*” propuesta por la UGPP y negó las pretensiones del actor,

Como fundamento de su decisión señaló que, el demandante acreditó dos vinculaciones, la primera de tipo nacionalizado ante el Colegio la Sagrada Familia de Palestina - Caldas, con efectiva incorporación entre el 6 de junio de 1980 y el 12 de agosto de 1982, permitiendo colegir que, para 31 de diciembre de 1980, el actor cumplía uno de los requisitos de transición contemplados en el artículo 15, numeral 2, literal a. de la Ley 91 de 1989.

La segunda vinculación ocurrió en vigencia de la Ley 91 de 1989, de acuerdo a la incorporación del docente en el Colegio San Pedro Claver del municipio de Villamaría, a través del Decreto 097 de 7 de mayo de 1996 suscrito por Alcalde de dicho municipio. Que el encabezado del acto permite entrever que el nombramiento fue nacionalizado, no obstante, se tratará claramente de un acto expedido en vigencia de la Ley 91 de 1989, fecha en la que el proceso de nacionalización de la educación había culminado, manteniendo la figura de descentralización administrativa en el sector educativo contenida en la Ley 29 de 1989.

En este orden, el acto administrativo permite dilucidar la designación del Alcalde de Villamaría, sobre la función de nombrar, trasladar, remover, controlar y en general, administrar al personal docente, entre otros, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y Carrera Administrativa vigente, ajustándose a cargos vacantes de la planta de personal que apruebe el Gobierno y las disponibilidades presupuestales, como bien lo proyectó el artículo 9° de la Ley 29 de 1989.

Así las cosas, el Decreto 079 de 1996 es literal ejemplo de la descentralización en el sector educativo, al expresar: “*Que el representante del Ministerio de Educación ante la Entidad Territorial mediante certificado No. 093 de 25 de abril de 1996 ha expresado que existe vacancia de las funciones de docente de básica primaria al igual que la existencia de Disponibilidad Presupuestal (...)*”, remisión que haría notar la disponibilidad de vacante de tipo nacional y no como lo señaló el apoderado judicial de la parte demandante, en ligera conclusión respecto de la vacante que entonces ocupaba su antecesora desde el proceso de nacionalización del sector educativo.

### 4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Señaló que al momento de tomar posesión del cargo, el demandante ocupó una plaza nacionalizada que ocupaba la señora Doralba Giraldo Chica, en una institución educativa del orden departamental como lo es el Colegio “San Pedro Claver”, luego entonces; el cargo ocupado posteriormente no pudo convertirse en nacional de un momento a otro.

Que es menester tener en cuenta que lo que se considera nacional o nacionalizado no es la

persona sino el cargo ocupado por la misma. Finalmente, no existe en la Ley 91 de 1989 ningún límite temporal que indique que en vigencia de dicha Ley no pueden existir docente con nombramiento territorial o nacionalizado. Conforme a todo lo anterior, la premisa según la cual en vigencia de la Ley 91 de 1.989 todo nombramiento es considerado nacional no es correcta.

Que en la sentencia SUJ-11-S2 proferida por el Consejo de Estado se indica con claridad que, no se puede inferir que los docentes territoriales o nacionalizados se convierten en educadores de categoría nacional *“(i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal, y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación”*. En ese sentido, no es cierta la segunda premisa desarrollada por el *a quo* en la sentencia.

Que el Decreto 097 de 1996 *“Por medio del cual se hace un nombramiento en el sector educativo del Municipio de Villamaría Caldas como docente Nacionalizado”* admite dos interpretaciones: 1) El señor Jhon Jairo Rodríguez Cano fue nombrado como docente nacionalizado, 2) o fue nombrado como docente nacional. En aplicación del principio del *in dubio pro operario* la interpretación más favorable es la primera; es decir la del nombramiento como docente nacionalizado por la sencilla razón de que dichos docentes tienen derecho a la pensión de jubilación gracia y los nacionales no.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos de la sentencia de primera instancia y los cargos formulados en la apelación, le corresponde a la Sala determinar: *¿el demandante acreditó los requisitos para el reconocimiento de una pensión gracia, especialmente lo que tiene que ver con los 20 años de servicios como docente territorial o nacionalizado?*

### 2. Tesis del Tribunal

El demandante cumple los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, en tanto, cumplió 50 años el 24 de diciembre de 2008; acreditó dos vinculaciones como docente, la primera de tipo nacionalizado ante el Colegio la Sagrada Familia de Palestina - Caldas, con efectiva incorporación en el periodo comprendido entre el 21 de julio de 1980 hasta el 11 de julio de 1982, permitiendo colegir su vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. La segunda vinculación fue en plaza nacionalizada en la Escuela San Pedro Claver de Villamaría, desde el 7 de mayo de 1996 hasta el 05 de junio de 2015 (aún vigente), lo cual significa que completó 20 años de servicio. Asimismo, no se discute la honorabilidad y buen nombre con los que ha ejercido la labor de educador.

Para fundamentar lo anterior se señalará: i) el contexto normativo y jurisprudencial de la pensión gracia y el análisis del caso concreto.

### 3. Contexto normativo y jurisprudencial de la pensión gracia

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>1</sup> para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta, prestación que es compatible con la pensión de jubilación.

En sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se fijaron algunos lineamientos relevantes sobre la pensión gracia en los siguientes términos<sup>2</sup>:

*«El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).*

*Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.».*

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

De otro lado, el artículo 6º de la Ley 116 de 1928<sup>3</sup>, establece que: *«Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.».*

En tal virtud, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es viable la sumatoria de los años servidos en cualquier época, en la primaria como la de normalista, inclusive las labores de inspección, por lo que es evidente que la voluntad de legislador fue la de establecer el referente del tiempo de servicio, y no la naturaleza en que este sea prestado, ni el título que tenga. Así mismo, cuando se establece la sumatoria en cualquier tiempo,

<sup>1</sup> *«Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela»*

<sup>2</sup> Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda. Expediente No. S-699.

<sup>3</sup> *«Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.».*

implica interpretar que no se requiere de la continuidad del servicio, como un todo del periodo, sino la totalización de los 20 años en las condiciones de docencia territorial o nacionalizada.

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>4</sup> señaló en su artículo 15<sup>5</sup> que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal, y además, clarificó la compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación.

En cuanto al tiempo de servicio y al tipo de la vinculación requerida para tener derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado ha señalado respecto de su prueba:

*«En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación –desde ese momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión<sup>6</sup>.».*

Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestó los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913.

Respecto al tiempo de vinculación, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015<sup>7</sup>, definió como regla que:

<sup>4</sup> Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

<sup>5</sup> «Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación».

<sup>6</sup> Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>7</sup> C.P. Alfonso Vargas Rincón Exp. 0775-2014

*«En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la (...) ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.*

*Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión “docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada objeto de análisis, **no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal.**».* (Negrillas fuera de texto original).

De esta manera, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, como también a que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente deba encontrarse en servicio activo, como quiera que en lo pertinente el texto normativo lo que dispone para esa fecha es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda.

#### **4. Situaciones jurídicamente relevantes probadas**

- El demandante nació el 24 de diciembre de 1958<sup>8</sup>.
- Mediante Decreto 420 de 1980 “*Por medio del cual se hacen unos nombramientos, traslados y se dictan otras disposiciones (...)*”, expedido por la Gobernadora del departamento de Caldas, se nombra a John Jairo Rodríguez Cano como profesor en el Colegio La Sagrada Familia de Palestina - Caldas<sup>9</sup>, desde el 21 de julio de 1980 hasta el 11 de julio de 1982, con una licencia voluntaria del 12 de abril de 1982 al 10 de junio de 1982 (59 días).
- A través del Decreto 0897 de 1982 “*Por medio del cual se hacen unos nombramientos y traslado en el ramo de la Enseñanza*”, se traslada a José Wilson Osorio Grisales, en reemplazo de John Jairo Rodríguez Cano, a quien se le aceptó renuncia a partir del 12 de julio de 1982<sup>10</sup>.
- Mediante Decreto 097 de 7 de mayo de 1996 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN EL SECTOR EDUCATIVO DEL MUNICIPIO DE VILLAMARÍA CALDAS COMO DOCENTE NACIONALIZADO*”, suscrito por Alcalde de Villamaría - Caldas, se nombra como docente de tiempo completo en la Escuela San Pedro Claver de Villamaría, al señor Jhon Jairo Rodríguez Cano<sup>11</sup>, posesionándose en el cargo según Acta 12

---

<sup>8</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf Página 1

<sup>9</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf Página 3 a 5; Documento electrónico: 14Antecedentes.pdf Página 41 a 43

<sup>10</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf Página 6

<sup>11</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf Pág. 7 a 9

de 7 de mayo de 1996.

- De acuerdo al Certificado de historia laboral 828 de 13 de marzo de 2015, suscrito por Auxiliar Administrativo de la Secretaria de Educación del departamento de Caldas, referente a la vinculación a la Institución Educativa Jaime Duque Grisales de Villamaría, se indica: *Régimen de pensiones: Nacional*; que fue vinculado mediante Decreto 097 del 7 de mayo de 1996 y posesionado en la misma fecha y en las observaciones se indica: *“FUE AFILIADO AL FPSM COMO DOCENTE NACIONAL ACOGIÉNDONOS A LA LEY 91 DE 1989. ESTE NOMBRAMIENTO SE HACE EN PLAZA NACIONALIZADA Y LABORÓ COMO DOCENTE NACIONALIZADO ANTES DE ENERO 1 DE 1981”*<sup>12</sup>.

- En el Certificado de historia laboral 1599 de 05 de junio de 2015, suscrito por Auxiliar Administrativo de la Secretaria de Educación del departamento de Caldas, se precisa: *“SE DA CARÁCTER DE DOCENTE TERRITORIAL (DEPARTAMENTAL) ACOGIÉNDONOS A LA ADICIÓN DEL ACTA DE ACUERDOS DEL 12/08/10, SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO Y LA JUNTA DIRECTIVA “EDUCAL”, POR HABER LABORADO COMO DOCENTE CON NOMBRAMIENTO DEPARTAMENTAL ANTES DE 01/01/81”*<sup>13</sup>.

- El demandante el 6 de febrero de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de pensión gracia<sup>14</sup>, petición que fue negada mediante Resolución RDP 014915 de 15 de mayo de 2019 expedida por la UGPP, aduciendo que la vinculación a la docencia fue de carácter nacional<sup>15</sup>; decisión confirmada mediante Resolución RDP 027636 de 13 de septiembre de 2019<sup>16</sup>.

## 5. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta los hechos expuestos se tiene que, el accionante nació el 24 de diciembre de 1958; que acreditó dos vinculaciones, la primera de tipo nacionalizado ante el Colegio la Sagrada Familia de Palestina - Caldas, con efectiva incorporación en el periodo comprendido entre el 6 de junio de 1980 hasta el 12 de agosto de 1982, permitiendo colegir que, para 31 de diciembre de 1980, el actor cumplía uno de los requisitos contemplados en el artículo 15, numeral 2, literal a. de la Ley 91 de 1989.

En cuanto a la segunda vinculación y que es objeto del debate se tiene que, el accionante fue incorporado como docente de tiempo completo, en la Institución Educativa San Pedro Claver, en remplazo de la señora Doralba Giraldo, a través del Decreto 097 de 7 de mayo de 1996 el cual fue suscrito por Alcalde de Villamaría – Caldas, posesionándose en esa misma fecha, con vinculo aún vigente.

Cabe destacar que, mediante el Decreto 084 del 24 de abril de 1996<sup>17</sup>. el Alcalde de Villamaría, en calidad de nominador fue quien declaró vacante a partir del 18 de febrero de

---

<sup>12</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 10 a 16

<sup>13</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 13 a 14

<sup>14</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 19 a 26

<sup>15</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 27 a 32

<sup>16</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 45 a 52

<sup>17</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 45 a 52

1996 el cargo docente que ocupaba la señora Doralba Giraldo Chica, quien falleció en esta fecha.

En cuanto al tipo de vinculación derivado de este nombramiento se tiene que: en el encabezado del Decreto 097 de 7 de mayo de 1996, se indica expresamente que el nombramiento se realiza como “**DOCENTE NACIONALIZADO**”.

En las consideraciones del referido acto se indica: “*Que él Representante del Ministro de Educación Ante Entidad Territorial mediante certificado No. 093 de abril 25 de 1.996 ha expresado que existe Vacancia de las funciones de docente de Básica Primaria al igual que la existencia de la Disponibilidad Presupuestal necesaria para proveerla*”.

Al respecto precisa la Sala que, estas manifestaciones no son suficientes para desvirtuar la naturaleza de nombramiento como docente nacionalizado; sobre este asunto, el Consejo de Estado<sup>18</sup> precisó:

*“La sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación CE-SUI-SII-11-2018, número interno 3805-2014, del 21 de junio de 2018 concluyó que, **no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la Junta Administradora del respectivo Fondo Educativo Regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuesta**”<sup>19</sup>.*

*Lo anterior, porque lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, máxime si se tiene en cuenta que, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los Fondos Educativos Regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones”.*

De otra parte, en el Certificado de historia laboral 828 de 13 de marzo de 2015<sup>20</sup> y 1599 de 05 de junio de 2015<sup>21</sup>, suscritos por Auxiliar Administrativo de la Secretaria de Educación del departamento de Caldas, referente a la vinculación a la Institución Educativa Jaime Duque Grisales de Villamaría a partir del 7 de julio de 1996, se indica que, el régimen de pensiones es “*Nacional*”.

Mas adelante, en el Certificado de historia laboral 828 de 13 de marzo de 2015 en las

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 22 de octubre de 2018. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00529-01(3878-17)

<sup>19</sup> Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

<sup>20</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 10 a 16

<sup>21</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 13 a 14

observaciones se indica que: *“FUE AFILIADO AL FPSM COMO DOCENTE NACIONAL ACOGIÉNDONOS A LA LEY 91 DE 1989. ESTE NOMBRAMIENTO SE HACE EN PLAZA NACIONALIZADA Y LABORÓ COMO DOCENTE NACIONALIZADO ANTES DE ENERO 1 DE 1981”*<sup>22</sup>. En el Certificado de historia laboral 1599 de 05 de junio de 2015, se indica que: *“SE DA CARÁCTER DE DOCENTE TERRITORIAL (DEPARTAMENTAL) ACOGIÉNDONOS A LA ADICIÓN DEL ACTA DE ACUERDOS DEL 12/08/10, SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO Y LA JUNTA DIRECTIVA “EDUCAL”, POR HABER POR HABER LABORADO COMO DOCENTE CON NOMBRAMIENTO DEPARTAMENTAL ANTES DE 01/01/81”*<sup>23</sup>.

Al respecto precisa la Sala que, el hecho de que al docente se le aplique el régimen pensional de los empleados del orden nacional por su vinculación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no muta las condiciones en que fue nominado. El Consejo de Estado<sup>24</sup> al respecto precisó:

*“42. Entonces, para la Sala la interpretación correcta y útil del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, supone un ejercicio hermenéutico sistemático que integre también el artículo 1º de la misma norma y el 6º<sup>25</sup> de la Ley 116 de 1928<sup>26</sup>; que permita comprender que la voluntad de legislador para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, fue que beneficiara a los docentes territoriales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que acumulen 20 años de servicio en tales condiciones, sin importar que sean continuos o discontinuos; por lo que, los nombramientos posteriores a la mencionada fecha, sin consultar la naturaleza de la autoridad nominadora ni la plaza, **no pueden convertirse automáticamente en nacionales, por el solo hecho que al educador en tales condiciones, se le aplique el régimen pensional de los empleados del orden nacional.***

*43. De ahí que, una cosa es la posibilidad de que el docente oficial sea beneficiario de la pensión gracia, porque temporalmente su nombramiento y su naturaleza así se lo permiten, **y otra que su régimen pensional en cuanto a jubilación sea el previsto para los empleados del orden nacional; lo que en modo alguno puede mutar las condiciones iniciales en que fue nominado**”.* (Se resalta)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la autoridad que nominó al demandante como docente fue el Alcalde de Villamaría, que se indica que el nombramiento se realiza como *“DOCENTE NACIONALIZADO”*; que en el Certificado de historia laboral 828 de 13 de marzo de 2015 se indica que *“ESTE NOMBRAMIENTO SE HACE EN PLAZA NACIONALIZADA ...”*<sup>27</sup> se concluye que, se acreditó que el demandante se desempeñó en esta calidad desde el 7 de julio de 1996 hasta el 05 de junio de 2015 (fecha del Certificado de

<sup>22</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 10 a 16

<sup>23</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 13 a 14

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 22 de octubre de 2018. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00529-01(3878-17)

<sup>25</sup> «Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. **Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección.**» (negrillas de la Sala).

<sup>26</sup> Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.

<sup>27</sup> Documento digitalizado: 04Anexos.pdf. Página 10 a 16

historia laboral 1599 de 05 de junio de 2015).

Así, de conformidad con las pruebas allegadas se tiene que, el demandante nació el 24 de diciembre de 1958, por lo que cumplió 50 años el 24 de diciembre de 2008; que acreditó dos vinculaciones como docente, la primera de tipo nacionalizado ante el Colegio la Sagrada Familia de Palestina - Caldas, con efectiva incorporación en el periodo comprendido entre el 21 de julio de 1980 hasta el 11 de julio de 1982, con una licencia voluntaria del 12 de abril de 1982 al 10 de junio de 1982 (59 días), – que corresponde a 1 año, 9 meses y 22 días, permitiendo colegir que, para 31 de diciembre de 1980, el actor cumplía uno de los requisitos contemplados en el artículo 15, numeral 2, literal a. de la Ley 91 de 1989.

La segunda vinculación fue en plaza nacionalizada en la Escuela San Pedro Claver de Villamaría, desde el 7 de mayo de 1996 hasta el 05 de junio de 2015, lo cual significa que completó 20 años de servicio el 14 de julio de 2014; por lo tanto, en esta fecha adquirió el estatus pensional por reunir todos los requisitos requeridos para la pensión gracia.

## 6. Conclusión

El demandante cumple los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, en tanto, cumplió 50 años el 24 de diciembre de 2008; acreditó dos vinculaciones como docente, la primera de tipo nacionalizado ante el Colegio la Sagrada Familia de Palestina - Caldas, con efectiva incorporación en el periodo comprendido entre el 21 de julio de 1980 hasta el 11 de julio de 1982, permitiendo colegir su vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. La segunda vinculación fue en plaza nacionalizada en la Escuela San Pedro Claver de Villamaría, desde el 7 de mayo de 1996 hasta el 05 de junio de 2015 (aún vigente), lo cual significa que completó 20 años de servicio.

En cuanto a esta segunda vinculación, ni el hecho que el Ministerio de Educación certificara la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal, ni el hecho de que al docente se le aplique el régimen pensional de los empleados del orden nacional por su vinculación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 muta el tipo de vinculación docente.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada, se declaran no probadas las excepciones de *"Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"* y *"buena fe"*. se declarará la nulidad de los actos administrativos enjuiciados y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UGPP, reconocer y pagar al demandante, una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional, esto es, entre el 15 de julio de 2013 y el 14 de julio de 2014.

## 7. Prescripción

Comoquiera que la reclamación administrativa se realizó con los soportes necesarios, el **6 de febrero de 2019**, la pensión gracia será reconocida desde el 14 de julio de 2014, pero con efectos fiscales a partir del **6 de febrero de 2016**, por prescripción trienal. Por tanto, se declarará probada parcialmente la excepción formulada por la entidad demandada.

## 8. Indexación

Las anteriores sumas deberán pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente Indexadas o ajustadas según el índice de precios al consumidor conforme al artículo 187 *ibidem*, para lo cual tendrá en cuenta la fórmula  $R = Rh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$ .

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por la demandante, desde la fecha a partir de la cual se le debe reconocer la pensión de jubilación gracia, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reajustar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

## 9. Costas de ambas instancias

Conforme al artículo 188 del CPACA, no se impondrá condena en costas teniendo en cuenta que, prosperaron parcialmente las pretensiones del actor, ante la configuración parcial de la excepción de *prescripción* planteada por la entidad demandada.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**Primero: Se revoca** la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por John Jairo Rodríguez Cano contra la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP.

**Segundo: En su lugar, se declara no probadas** las excepciones de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” y “buena fe”; y **probada parcialmente** la excepción de prescripción propuesta por la UGPP.

**Tercero: Se declara la nulidad** de: i) la Resolución RDP 014915 del 15 de mayo de 2019, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia deprecada por el demandante y ii) la Resolución RDP 027636 del 13 de septiembre de 2019, por medio de la cual la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso interpuesto.

**Cuarto: A título de restablecimiento del derecho, se ordena** a la Unidad Administrativa

Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, que reconozca y pague al señor John Jairo Rodríguez Cano, identificado con la cedula de ciudadanía 15.901.275 una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional, esto es, entre el 15 de julio de 2013 y el 14 de julio de 2014, pero con efectos fiscales **a partir del 6 de febrero de 2016**, por prescripción trienal.

**Quinto:** Las anteriores sumas deberán pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente Indexadas o ajustadas según el índice de precios al consumidor conforme al artículo 187 del *ibidem*, para lo cual tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

**Sexto:** Sin condena en costas.

**Séptimo:** **Liquidense** los gastos del proceso, **Devuélvase** los remanentes si los hubiere y **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones en el programa Justicia Siglo XXI.

**Octavo:** **Expídanse** a su cargo las copias auténticas que sean solicitadas por las partes.

#### NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 171

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

Radicado: 17-001-33-39-006-2021-00039-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Amparo Ortiz Londoño  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones

Se emite sentencia en acatamiento al fallo de tutela proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el que se dejó sin efecto la sentencia proferida por este Tribunal el 18 de febrero de 2022 en la que se confirmó la sentencia que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de: i) la Resolución RDP 171943 del 11 de agosto de 2020, por medio de la cual se desconoció y negó la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990 devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión; ii) la Resolución RDP 13072 del 25 de septiembre de 2020, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

Como consecuencia de lo anterior se declare que la actora tiene pleno derecho a que Colpensiones le reconozca y pague su pensión de vejez, con todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990 y la prima técnica, devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor y se ordene liquidar y pagar a favor de la actora la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, modificada por la Resolución No. SUB 251407 del 24 de septiembre de 2018, y la cuantía real.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la accionante laboró al servicio del Estado, en la Universidad de Caldas, desde 16 de julio de 1987 hasta el 15 de septiembre de 2008, cumpliendo así con más de 20 años de servicio. El último cargo desempeñado fue el de Administrativo, en calidad de empleada pública. Que la accionante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, en virtud a que, cumple con los requisitos. El Instituto de Seguro Social - ISS, mediante la Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez, el 28 de octubre de 2009.

La demandante a través del medio de control de nulidad demandó la Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, a fin de lograr que, a través de sentencia se ordenara reliquidar su pensión. El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, en sentencia del 23 de abril de 2012, declaró la nulidad de la Resolución 7152 del 02 de Octubre de 2008, y en su lugar, ordenó reliquidar la pensión con base en el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, esto es, desde el 25 de Septiembre de 2007 hasta el 24 de Septiembre de 2008, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas. Colpensiones por medio de la Resolución SUB 251407 del 24 de septiembre de 2018, dio cumplimiento al fallo, reliquidando la mesada pensional en cuantía \$1.750.795.

Que el 12 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado notificó la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, marcando un nuevo precedente en cuanto a la forma de liquidación de los beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993. En tal sentido, si se ordena reliquidar la mesada pensional, de conformidad a la postura actual de Consejo de Estado y Corte Constitucional, la mesada pensional, quedaría en \$2.693.439,85 para 2008 y que a la fecha actualizada con los reajustes sería \$4.464.339,69.

La demandante solicitó el 1º de agosto de 2019 a Colpensiones la revisión de la pensión para que se tuvieran en cuenta la totalidad de factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, devengados durante los últimos 10 años de servicios, solicitud que fue negada mediante los actos demandados.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Indicó como vulneradas, la Constitución Política, artículos 2, 6, 25 y 58. Código Civil, artículo 10. Ley 57/87, Decreto 329/79 Decreto Reglamentario 2567, 1160 y 1430/82, artículo 5, Decreto 01/84, artículo 178. Ley 33/85, artículo 1, Ley 62/85. Ley 100/93 Art. 36 "Régimen de Transición", Decreto 1158/1994, Art. 140, Decreto 407/94, Ley 32/86 Artículo 96.

Señaló que por ser la pensión de jubilación un derecho que no prescribe, y la solicitud de su revisión y/o reliquidación un derecho accesorio a la pensión, se infiere que los administrados pueden en cualquier momento hacer uso del derecho de petición, a efecto que se revise su pensión y, como fruto de ello, se incluyan aquellos factores de salario a que tenían derecho y que no fueron tenidos en cuenta en el reconocimiento inicial, pues así lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Que además, la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley

100 de 1993, de modo que, por principio de favorabilidad, para ella resulta más benéfico aplicar el artículo 36, que la aplicación de la Ley 33 de 1985; y que la demandada debió valerse de la sentencia de unificación y la ley para reliquidar la pensión, pese a ello, prefiere dilatar tal reconocimiento, cuando se está frente a un escenario de pleno derecho.

## 2. Pronunciamiento de la entidad demandada

**Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante por considerar que todas las decisiones tomadas respecto del reconocimiento pensional de la demandante, están ajustadas a derecho, pues se ha seguido con rigurosidad los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

Formuló la excepción de “*COSA JUZGADA*” fundada en que, en virtud a lo ordenado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales confirmado por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante Resolución SUB 251407 del 24 de Septiembre de 2018, reliquidó la pensión de vejez a favor de la demandante, en cuantía de \$2.617.894 con fecha de efectividad a partir del 01 de Octubre de 2018, liquidación que se basó en lo devengado por la asegurada en el último año de servicio, esto es, por el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2007 al 24 de septiembre de 2008, teniendo en cuenta para su liquidación la asignación básica mensual, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad, factores salariales los cuales fueron debidamente certificados el 09 de Mayo de 2018 por la Universidad de Caldas.

Además, propuso las excepciones tituladas “*AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*”, “*IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS*”, “*IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL*” y “*PRESCRIPCIÓN*”.

## 3. Sentencia

El *a quo* declaró probada la excepción de cosa juzgada y dio por terminado el proceso; para ello señaló que, la parte demandante alega que existen hechos y causas nuevos que impiden la consolidación de la cosa juzgada, originados con la sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la cual se unificaron los criterios frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional; sin embargo en dicha sentencia se precisó 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*”.

Que bajo el anterior contexto jurisprudencial no es procedente exceptuar del fenómeno de la cosa juzgada el asunto de la referencia, porque actualmente no existe precedente que ampare su relativización. La actual jurisprudencia de la Sala Plena no afecta de manera sustancial las mesadas que se lleguen a causar con posterioridad a la fecha de la petición del demandante, debido a que, por efectos vinculantes del precedente de unificación, tal como

se indicó en el numeral segundo de esa misma sentencia, *«los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables»* posición que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente similares.

#### **4. Apelación**

**La parte demandante** solicitó se revoque la providencia apelada y en consecuencia se ordenen la reliquidación de la pensión incluyendo todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

Que en caso que el tribunal decida confirmar la sentencia de primera instancia, no se condene en costas y en agencias en derecho en segunda instancia, pues las actuaciones dentro del proceso fueron de buena fe y de conformidad al artículo 365 del Código General del Proceso, es decir que solo habrá lugar a ellas cuando en el proceso aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Señaló que, la petición de reliquidación pensional del 1º de agosto de 2019, fue presentada bajo el amparo del principio de favorabilidad, ya que, si bien la pensión ya había sido reliquidada, la misma además de ser desfavorable y disminuir su mesada pensional, no fue liquidada conforme a la norma más favorable; en la referida petición se solicitó que se reconociera y reliquidara la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en la transición de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado.

Que se sabe que la jurisprudencia que actualmente rige, ordena que se debe liquidar las pensiones conforme a lo dispuesto al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, liquidando las pensiones con el ingreso base de cotización de los últimos 10 años y teniendo en cuenta los factores salariales que enlista el Decreto 1158 de 1994, o en su defecto, sobre los factores salariales que haya hecho aportes a pensión, tal como se pretende en el presente caso.

Que si bien es cierto, la pensión fue reliquidada en cumplimiento de un fallo judicial, también es cierto que, su mesada pensional disminuyó por causa de esta; la forma de liquidación que le fue aplicada con la Resolución 7152 del 02 de Octubre de 2008, era la más favorable, que reliquidar la pensión con todos los factores salariales del último año de servicios de conformidad a la Ley 33 de 1985, como le fue ordenada en proceso anterior, no obstante a ello, tal apreciación fue modificada por la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

En el fallo de tutela que ordenó dictar una nueva sentencia se señaló que, se incurrió en un

defecto sustantivo, pues se declaró configurada la cosa juzgada, pese a que esta demanda no guarda identidad de causa con la instaurada por ella con anterioridad, en razón al cambio jurisprudencial de esta Corporación acerca del ingreso base de liquidación pensional y que al momento de reajustar su pensión, en cumplimiento de una orden judicial, Colpensiones redujo la mesada pensional.

Por lo tanto, el problema jurídico en esta oportunidad se centra en establecer *¿Cuenta la accionante con derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión?*

## **2. Tesis del Tribunal**

La demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, con base en el promedio de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, esto es, con base en la asignación básica, la remuneración por servicios prestados y la prima técnica, sobre las cuales cotizó entre el 25 de septiembre de 1998 al 24 de septiembre de 2008; actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Para fundamentar lo anterior se señalarán: i) las situaciones jurídicas relevantes probadas; ii) la aplicación del régimen de transición pensional y iii) la resolución del caso concreto.

## **3. Situaciones jurídicamente relevantes probadas**

- Mediante Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, el Instituto de Seguros Sociales -ISS, reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandante, por encontrarse en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y cumplir los requisitos de que trata la Ley 33 de 1985, en cuantía inicial de \$2.041.543, con fecha de efectividad a partir del 25 de septiembre de 2008. (Fls. 29-35 Archivo: 002Demanda.pdf)

- El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales dentro del proceso con radicado 17001333100820090167700 con sentencia del 23 de abril de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 01 de agosto de 2013 ordenó:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de jurisdicción de conformidad con lo expuesto en el acápite de la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción de conformidad con lo expuesto en los acápites 9 a 10 de la parte motiva de esta sentencia.*

*TERCERO: DECLARAR la nulidad de la resolución N° 7152 DEL 02/10/2008 en lo que respecta a la liquidación de la pensión y de la resolución 583 del 06 de julio de 2009 que resuelve un recurso de apelación negando la reliquidación de pensión a AMPARO ORTIZ LONDOÑO identificada con cédula de ciudadanía n° 24.315.883 expedida por el instituto de los seguros sociales.*

*CUARTO: En consecuencia ORDENAR a título de restablecimiento del derecho al instituto de los seguros sociales- seccional Caldas - reliquidar la pensión de vejez de vengada por AMPARO ORTIZ LONDOÑO identificada con cédula de ciudadana N° 24.315.883 con base en el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio esto es desde el 25/09/2007 hasta el 24/09/2008 teniendo en cuenta para su liquidación además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones reconociendo las sumas a partir del 25/09/2008 al no operar la prescripción.*

*Las sumas a que haya lugar serán indexadas conforme al acápite 10 de la parte motiva.*

*De los mayores valores a pagar AMPARO ORTIZ LONDOÑO se descontará los aportes a que haya lugar si es del caso por los nuevos conceptos reconocidos conforme al acápite 41 de la parte motiva.(...)". (Fls. 38-39 Archivo: 002Demanda.pdf)*

- Mediante Resolución SUB251407 del 24 de septiembre de 2018, Colpensiones dio cumplimiento al fallo y reliquidó la mesada pensional, en cuantía de \$2.617.894 con fecha de efectividad a partir del 01 de octubre de 2018. (Fls. 37-45 Archivo: 002Demanda.pdf)

- De conformidad con el Certificado de Información laboral del 17 de diciembre de 2018, la fecha de vinculación de la demandante a la universidad de Caldas es el 16 de julio de 1987. (Fl. 56 Archivo: 002Demanda.pdf).

- De conformidad con el Certificado 699 del 24 de julio de 2019 de la Universidad de Caldas, la demandante prestó servicios desde el 16 de julio de 1999(sic) hasta el 15 de septiembre de 2008 ostentando la calidad de empleado público administrativo. (Fl. 55 Archivo: 002Demanda.pdf)

- De conformidad con el certificado 700 del 24 de julio de 2019 de la Universidad de Caldas, la demandante devengó una prima técnica desde junio de 1999 hasta noviembre de 2003 considerada factor salarial en los artículos 1 y 11 del acuerdo 078 de 1994, emanado del Consejo Superior de la Universidad. (Fl. 46 Archivo: 002Demanda.pdf)

- De conformidad con la Certificación de salario mes a mes, para liquidar pensiones del régimen de prima media, (Formato 3B) la prima técnica fue base de cotización de aportes a pensión desde junio de 1999 a noviembre de 2003. (Fl. 59-69 Archivo: 002Demanda.pdf).

- La demandante el 1º de agosto de 2019 con fundamento, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, solicitó a la demandada la reliquidación de la pensión de vejez, con todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990, devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión. (Fl. 84-86 Archivo: 002Demanda.pdf)

- Colpensiones mediante Resolución SUB 171943 del 11 de agosto de 2020, negó la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta que, ello fue debatido y resuelto en sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, en la que se

ordenó la reliquidación con base en lo devengado en el último año de servicio, y se indicó de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta. Mediante Resolución RDP 13072 del 25 de septiembre de 2020, confirmó la decisión anterior. (Fl. 72-77 Archivo: 002Demanda.pdf)

#### 4. Aplicación del régimen de transición pensional

##### 4.1. Desarrollo normativo

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, previó una pensión de jubilación para los empleados oficiales al alcanzar los 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, equivalente a los 2/3 partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicio, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

*[...]*

*b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes.*

*La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. [...].”*

La norma en mención fue modificada expresamente por el artículo 3º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 3º. La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”*.

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, modificó el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, de la siguiente manera: *“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el **setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios**”*. (Se resalta)

Más adelante, el Decreto-Ley 3135 de 1968 definió que los servidores públicos tendrían derecho a una pensión de jubilación cuando acumularan 20 años de servicio y cumplieran 50 años de edad para las mujeres, o 55 para los varones; prestación que sería liquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Adicionalmente, reconoció un régimen de transición, para aquellas personas que al momento de la entrada en vigor del decreto tuvieran 18 años de servicio, para aplicarles las normas anteriores sobre edad de jubilación, así:

*“ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al **75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.**”*

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.*

*PARÁGRAFO 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

*PARÁGRAFO 2º. Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente decreto hayan cumplido diez y ocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente decreto. [...]”*

En el mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, en los artículos 68 y 73 reiteró las exigencias impuestas por la norma anterior y en relación con la liquidación de la mesada precisó:

*“ARTÍCULO 73. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los **salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial** que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin”.*

Ahora, para establecer el ingreso base de liquidación, el artículo 45 del Decreto 1045 del 15 de julio de 1978 decretó:

*“ARTÍCULO 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*

- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.*

Posteriormente, la Ley 33 de 1985 al regular el derecho a la pensión de jubilación, exigió 55 años de edad tanto para hombres como para mujeres, prestación que sería calculada con base en el 75% de lo devengado que sirvió de base para la liquidación de aportes. Igualmente, previo un régimen de transición para aquellos servidores que para el momento de su entrada en vigor tuvieran 15 años de servicios, quienes conservarían la prerrogativa de regirse por la normatividad anterior en relación con las exigencias sobre edad. Así se indicó en el artículo 1º de la ley en cita:

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

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

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

*[...]*

*PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley”.*

A su vez, la Ley 62 de 1985 concretó que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del servidor estaría constituida por los siguientes factores: *“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”.*

Ahora, es importante precisar el Consejo de Estado ha considerado que con la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985 quedó derogado el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y, por ende, la transición que opera en virtud del párrafo 2º del artículo 1º de aquella ley, remite a la Ley 6ª de 1945, así lo señaló la sentencia del 19 de abril de 2007:

*“No es de recibo el argumento del a quo para negar la prestación pues si bien es cierto los*

*decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6ª de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6ª de 1945, como régimen anterior aplicable. Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar el régimen anterior establecido por la Ley 6ª de 1945”.*<sup>1</sup>

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar (art. 1º).

En el artículo 36 de la norma en mención, concibió un régimen de transición que ha sido entendido como un beneficio en favor de las personas que cumplan con unos requisitos para la entrada en vigor de aquella, lo cual les permitirá, regirse por las normas aplicables en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la prestación. Así lo señaló:

*“ARTÍCULO 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”.*

#### **4.2. Transición de la Ley 100 de 1993**

Las partes coinciden en afirmar que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, empero, difieren en la interpretación que se hace de dicha normativa, pues la parte actora aduce que la pensión debe liquidarse teniendo en cuenta, las pautas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, del Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup>, por su parte la demandada aduce que actuó conforme lo ordenado por el Juzgado Cuarto

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda: Subsección B, sentencia 19 de abril de 2007, Radicación 150012331000199902187-01 (1114-03), este criterio fue reiterado en las providencias de la Subsección B, sentencia del 19 de noviembre de 2009, Radicación 250002325000200401634 01(1028-07).

<sup>2</sup> Ver escrito de demanda y actos administrativos demandados.

<sup>3</sup> Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

Administrativo de Descongestión de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, por lo que mediante Resolución SUB 251407 del 24 de Septiembre de 2018, reliquido la pensión de vejez con base en lo devengado en el último año de servicio, esto es, por el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2007 al 24 de septiembre de 2008.

Al respecto, el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>4</sup> señaló:

*“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.*

*86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.*

*87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.  
(...)*

*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 hiciere 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.*

---

<sup>4</sup> Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

- 
- *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 “.*

De la Sentencia de Unificación se concluye:

*(i)* 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)* Dentro del concepto monto, existe un elemento especialmente regulado por el legislador de forma homogénea para todos los beneficiarios del régimen de transición, este es, el ingreso base de liquidación –IBL–, factor que debe atender a lo regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1° de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren 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 le faltaren 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.

*(iii)* Para lo anterior, deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, solamente los factores sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, en tanto, la liquidación pensional debe atender a lo efectivamente cotizado.

## **5. Caso concreto**

### **5.1. En cuanto al periodo base de liquidación de la pensión**

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que acoge esta corporación, deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior. Sin embargo, para determinar el IBL, la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, dependiendo del tiempo que le

faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

En el caso concreto se observa que, para la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, a la demandante para acceder a su pensión de vejez, le faltaban más de 10 años para cumplir los 55 años de edad (nació el 25 de septiembre de 1953).

Lo anterior significa que, la liquidación de su pensión debía realizarse en los términos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, 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 retiro del servicio, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que, la accionante prestó sus servicios como “Administrativo” de la Universidad de Caldas, desde el 16 de julio de 1987 hasta al 24 de septiembre de 2008, se concluye que, la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión, para que se tenga en cuenta el promedio de los salarios devengados durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, esto es, entre el 25 de septiembre de 1998 al 24 de septiembre de 2008; actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

## **5.2. En cuanto a los factores base de liquidación de la pensión**

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, norma que a la letra indica:

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

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

Además, para que proceda la reliquidación pensional, a la parte demandante le corresponde acreditar que frente a los factores que solicita sean incluidos para establecer el IBL realizó los respectivos aportes y no obstante, la entidad no los tuvo en cuenta al momento de liquidar la pensión.

Se observa que en la Resolución SUB 251407 del 24 de septiembre de 2018, Colpensiones reliquidó la pensión de vejez de la demandante, para lo cual se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo cotizado por la asegurada en el último año de servicio, esto es, entre el 25 de septiembre de 2007 al 24 de septiembre de 2008, teniendo en cuenta para su liquidación: *la asignación básica mensual, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad.* (Fls. 37-45 Archivo: 002Demanda.pdf)

Ahora, de acuerdo a la Certificación de salario mes a mes devengados, para liquidar pensiones del régimen de prima media, (Formato 3B) la demandante realizó aportes a pensión, entre el 25 de septiembre de 1998 al 24 de septiembre de 2008, sobre *la asignación básica mensual, la remuneración por servicios prestados y la prima técnica* (fue base de cotización de aportes a pensión desde junio de 1999 a noviembre de 2003)<sup>5</sup>, lo cual se encuentra refrendado con el Certificado 700 del 24 de julio de 2019 de la Universidad de Caldas, en el que se señala que, la demandante devengó una prima técnica considerada factor salarial en los artículos 1 y 11 del Acuerdo 078 de 1994, emanado del Consejo Superior de la Universidad<sup>6</sup>.

En cuanto a la prima técnica, el artículo 2º del Decreto 1661 de 1991<sup>7</sup> señaló que su reconocimiento es procedente en dos eventualidades: por conocimientos técnicos especializados o por evaluación en el desempeño del cargo.

La primera eventualidad se da cuando el funcionario o empleado que esté desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo demuestre título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años. En este caso, dichos requisitos pueden ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

La segunda eventualidad se sucede por evaluación del desempeño del cargo, caso en el cual se puede asignar la prima técnica en todos los niveles.

El mismo decreto citado (en consonancia con el artículo 2º de la Ley 60 de 1990<sup>8</sup>) dispone que la prima técnica por el desempeño del cargo no constituye factor salarial; en cambio, la prima que se otorga como reconocimiento a títulos de especialización y formación avanzada y experiencia en investigación técnica o científica sí constituye factor de salario (artículo 7º Decreto 1661 de 1990).

En el caso concreto, de conformidad con el Acuerdo 078 de 1994, emanado del Consejo

---

<sup>5</sup> (Fl. 59-69 Archivo: 002Demanda.pdf)

<sup>6</sup> Fl. 46 Archivo: 002Demanda.pdf

<sup>7</sup> Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones."

<sup>8</sup> Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional.

Superior de la Universidad, se reconoció a la demandante la prima técnica como “*factor salarial*”, a partir del 17 de junio de 1992<sup>9</sup>, aunado a que sobre ella se efectuaron aportes para pensiones.

En cuanto a las primas de servicios, navidad y vacaciones, lo cierto es que sobre estos emolumentos no se encuentra acreditado que se hubieran efectuado las correspondientes cotizaciones al Sistema de Seguridad en Pensiones, máxime cuando estos no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

En este orden se tiene que, la demandante tiene derecho a que se incluya en la base de liquidación de su pensión, la asignación básica mensual, la remuneración por servicios prestados y la prima técnica.

### **5.3. Conclusión**

Si bien, mediante Resolución SUB251407 del 24 de septiembre de 2018, Colpensiones dio cumplimiento a un fallo anterior, y en consecuencia reliquidó la mesada pensional a favor de la demandante, ello fue realizado con base en lo devengado por la asegurada en el último año de servicio, esto es, por el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2007 al 24 de septiembre de 2008, teniendo en cuenta para su liquidación: *la asignación básica mensual, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad*<sup>10</sup>.

Por lo tanto se concluye que, la demandante cuenta con derecho a la reliquidación de su pensión con base en el promedio de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, esto es, con base en la asignación básica, la remuneración por servicios prestados y la prima técnica, sobre las cuales cotizó entre el 25 de septiembre de 1998 al 24 de septiembre de 2008; actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

En este orden de ideas, se accederá parcialmente a las pretensiones del actor.

### **6. Nulidad y restablecimiento del derecho**

De acuerdo a lo expuesto deberá entonces declararse la nulidad de la Resolución RDP 171943 del 11 de agosto de 2020, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de y la Resolución RDP 13072 del 25 de septiembre de 2020, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

En consecuencia, Colpensiones deberá reajustar la pensión de vejez de la demandante con inclusión del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado: *asignación básica, la remuneración por servicios prestados y prima técnica*, durante los diez (10) años anteriores al retiro definitivo del servicio: esto es, entre el 25 de septiembre de 1998 al 24 de septiembre

---

<sup>9</sup> Fl. 48 Archivo: 002Demanda.pdf

<sup>10</sup> Fls. 37-45 Archivo: 002Demanda.pdf

de 2008; actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Ello, siempre y cuando resulte ser más favorable a los intereses de la demandante, respecto del reconocimiento pensional realizado en la Resolución 7152 del 2 de octubre de 2008 emitida por el Instituto de Seguro Social o la Resolución SUB251407 del 24 de septiembre de 2018.

Colpensiones deberá cancelar las diferencias entre lo que se debió pagar y lo efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán mes a mes con los índices de precios al consumidor indicados por el Dane, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:  $R = Rh \cdot \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$ .

La fórmula se aplicará mes a mes, frente a cada diferencia de mesada dejada de percibir por el demandante, durante el período comprendido entre el 9 de agosto de 2006 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia de cada mesada pensional dejada de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, esto es, el vigente para cada mes en que debió pagarse la mesada completa.

## 7. Prescripción

El Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102 establece:

- 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 caso bajo estudio, teniendo en cuenta que la pensión fue reconocida a partir del 25 de septiembre de 2008; que la reclamación administrativa de reliquidación se formuló el **1º de agosto de 2019**<sup>11</sup> y que la demanda fue presentada el 17 de febrero de 2021 se concluye que, entre la fecha en que efectivamente se causó la pensión y el reclamo ante la entidad para que se reliquidara la pensión transcurrieron más de 3 años, por lo que se configuró la prescripción del reajuste pensional a partir del **1º de agosto de 2016**.

En consecuencia, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, por lo que se reconocerá el pago de la reliquidación pensional, a partir del 25 de septiembre de 2008, pero con efectos fiscales a partir del 1º de agosto de 2016, por prescripción trienal.

## 8. Costas

---

<sup>11</sup> Fl. 84-86 Archivo: 002Demanda.pdf

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas toda vez que el reconocimiento pensional se realizó con fundamento en la tesis que para el momento de prestación de la demanda planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición, aunado a que la Sala accederá parcialmente a pretensiones de la demandante y declarara probada parcialmente la excepción de prescripción.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **Falla**

**PRIMERO:** Se **revoca** la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Amparo Ortiz Londoño contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

**SEGUNDO:** En su lugar, se **declara parcialmente probada la excepción** denominada “*PRESCRIPCIÓN*” e infundadas las demás formulada por Colpensiones.

**TERCERO:** Se **declara** la nulidad de las Resoluciones RDP 022605 del 16 de junio de 2016 y RDP 037083 del 30 de septiembre de 2016, mediante las cuales Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

**CUARTO:** Se **condena** a Colpensiones a que reconozca y pague a la señora Amparo Ortiz Londoño identificada con la cedula de ciudadanía 24.315.883 la reliquidación de su pensión de vejez, a partir del 25 de septiembre de 2008, incluyendo en su IBL el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó, señalados en el Decreto 1158 de 1994: *asignación básica, la remuneración por servicios prestados y prima técnica*, durante los diez (10) años anteriores al retiro definitivo del servicio, esto es, entre el 25 de septiembre de 1998 al 24 de septiembre de 2008, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane, siempre que resulte más favorable a la ya reconocida, pero con efectos fiscales a partir del 17 de febrero de 2016, por prescripción trienal.

Las sumas de dinero reconocidas en la sentencia a favor del demandante, deberán ser ajustadas en su valor, aplicando la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Se **niegan** las demás pretensiones de la demandante.

**SEXTO:** SIN COSTAS en ambas instancias.

**SÉPTIMO:** La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 044 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 175

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00290-00  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Juan David Peláez Castro  
Demandado: Procuraduría General de la Nación

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia.

**I. Antecedentes**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

La parte actora solicitó:

- 1. Que se declare la nulidad del fallo de segunda instancia proferido el 16 de marzo de 2021 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso con radicado IUS: E-2019-740679 y IUC: D-2019-1432507, mediante el cual se impone la sanción disciplinaria de SUSPENSIÓN DEL CARGO de Gerente de las Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. ESP.-EMPOCALDAS- por el término de un mes, convertida en salarios de acuerdo al monto devengado al momento de la comisión de la supuesta falta disciplinaria.*
- 2. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 011 del 29 de octubre de 2020 proferida por la Procuraduría Regional de Caldas a través de la cual se impuso la sanción disciplinaria de SUSPENSIÓN DEL CARGO de Gerente de las Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. ESP.-EMPOCALDAS- por el término de tres (3) meses dentro del proceso con radicado IUS: E-2019-740679 y IUC: D-2019-1432507.*
- 3. Que se declare que dentro del proceso existió caducidad de la acción, puesto que fui notificado personalmente de la imputación del cargo el 23 de julio del 2020, en la primera audiencia esto*

*es, después de haber transcurrido más de 5 años desde la ocurrencia de los hechos.*

*4. Que como consecuencia de lo anterior, se proceda a restablecer el derecho, en el sentido de ordenar a las demandadas a devolverme la suma de \$8.855.290, consistente en la sanción impuesta en reemplazo de la sanción disciplinaria consistente en la suspensión del cargo de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. ESP, suma consignada por mí a la cuenta de Empocaldas.*

*5. Que como consecuencia de lo anterior, la entidad convocada reconozca a mi favor los intereses moratorios sobre la suma descrita en la pretensión anterior, a la tasa máxima permitida por ley de conformidad con lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio.*

*6. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se proceda a retirar los antecedentes disciplinarios registrados en mi contra, con ocasión de la investigación realizada dentro del proceso con radicado IUS:E-2019- 740679 y IUC: D-2019-1432507.*

*7. Que la Entidad convocada me reconozca las costas y agencias en derecho causadas con ocasión de estas diligencias.*

## **1.2. Fundamento fáctico**

Señaló que el actor, estuvo vinculado en Empocaldas S.A. E.S.P, en calidad de gerente hasta el 14 de enero de 2016, fecha en la cual la junta directiva aceptó su renuncia. Que mediante auto del 16 de enero de 2020, notificado por edicto del 18 de febrero de 2020, la Procuraduría Regional de Caldas ordenó la apertura de indagación preliminar en su contra debido a presuntas irregularidades en la expedición de la Resolución 090 del 17 de marzo de 2015, en la que se declaró insubsistente el nombramiento del señor Mario Alberto Pineda.

A través del auto del 16 de marzo de 2020, la Procuraduría Regional resolvió tramitar el proceso a través de procedimiento verbal, el cual fue notificado el 23 de julio de 2020, día en el que se dio inicio a la audiencia verbal; es decir, 5 años después de cometida la falta objeto de investigación.

Posteriormente, la Procuraduría mediante Resolución 011 del 29 de octubre de 2020 le impuso sanción disciplinaria de suspensión del cargo de gerente de Empocaldas por tres meses; acto frente al cual interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 16 de marzo de 2021 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, rebajando la sanción a un mes, convertida en salarios de acuerdo al monto devengado al momento de la comisión de la falta disciplinaria.

## **1.3. Concepto de violación**

Planteó los siguientes cargos de nulidad:

- Los actos demandados vulneran el artículo 150, inciso 4 de la Ley 734 de 2022, aduciendo que es inadmisibile que la entidad haya extendido el objeto de la denuncia presentada por la Oficina de Control Disciplinario Interno de Empocaldas, la cual fue por las presuntas irregularidades en la Resolución 090 del 17 de marzo de 2015 (declaratoria de insubsistencia del señor Mario Pineda), a la Resolución 114 del 13 de abril de 2015 (nombramiento y posesión del señor Carlos Alberto Herrera Cardona).

- Violación al debido proceso, el cual se materializó con las notificaciones surtidas a lo largo del proceso disciplinario, la ausencia de un defensor nombrado de oficio y la falta de garantías procesales aun cuando debe primar lo sustancial sobre las formas; no se aplicó un procedimiento ágil y sin dilaciones pudiendo hacerse uso de las herramientas tecnológicas. Fueron desconocidos los artículos 107, 177 y 186 de la Ley 734 de 2002, al prescindir de las notificaciones personales del auto que citó a audiencia y el yerro de no conceder el término de 8 días para la notificación, sino el término de 2 días hábiles.

- Vulneración del artículo 209 de la Constitución por cuanto se omitió la valoración probatoria, en tanto existía un manual de funciones que permitía distribuir las competencias y funciones en pro del cumplimiento de los fines de la entidad, igual sucedía con los formatos de gestión de la calidad aprobados en la empresa, por lo que no puede estar inmersa toda la responsabilidad de la entidad en cabeza de una sola persona. Que si bien conforme al artículo 211 de la Constitución, el superior jerárquico de cualquier entidad debe velar por la primacía de los intereses generales y garantizar los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, en virtud de la delegación de funciones y confianza legítima impuesta en los subalternos, se imparte seguridad y tranquilidad en las funciones que por mandato fueron asignadas a otros funcionarios.

- Con fundamento en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, sostuvo que la entidad obvió el principio de celeridad, en tanto apenas el 23 de julio de 2020 notificó el auto de apertura de investigación disciplinaria, siendo palmaria la caducidad alegada y que fue desechada, como quiera que la Resolución 090 objeto de denuncia por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Empocaldas data del 17 de marzo de 2015.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Procuraduría General de la Nación**, se opuso a las pretensiones de la parte demandante, aduciendo que actuó acogándose a los preceptos legales que regulan el trámite; en síntesis, luego de referirse al desarrollo del proceso disciplinario, señaló que:

- Frente al cargo referente a que la entidad extendió el objeto de denuncia de las presuntas irregularidades en la Resolución 090 del 17 de marzo de 2015, hacia la Resolución 114 del 13 de abril de 2015 señaló que, ello correspondió a una simple referencia para contextualizar el proceso, mas no tiene incidencia de fondo en el proceso disciplinario, máxime si se tiene en cuenta que la situación fáctica y el cargo endilgado siempre fueron los mismos. Que el asunto no es requisito alguno dentro del contenido de los autos proferidos en el trámite disciplinario; que esos datos se indican al comienzo de los autos, con el fin de identificar el

proceso, más no son un requisito del contenido de los mismos. Por lo tanto, no se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso ni a la defensa, pues el cargo endilgado siempre fue el mismo.

- El actor incurre en error al afirmar que mediante oficio 1149 del 2 de junio del 2020, fue citado para notificarlo del Auto del 16 de marzo de 2020, y que solo se le concedieron 2 días para acudir a notificarse personalmente; toda vez que, el artículo 107 de la Ley 743 de 2002, hace referencia a la notificación por edicto y los términos de la misma. Que no puede confundirse la citación a notificación personal con la notificación por edicto y menos los términos para que se surtan las mismas.

- Mediante auto del 11 de junio de 2020 se fijó fecha para el inicio de la audiencia pública el 2 de julio de 2020 a las 9:00 am.; y el señor Peláez tenía conocimiento de la citación a la audiencia y tenía apoderado, ello por cuanto el 1º de julio de 2020 solicitó su aplazamiento aduciendo que: *“mi apoderado de confianza (...) se encuentra en la ciudad de Medellín por motivos de salud y como se amplió el aislamiento obligatorio, no ha podido volver a Manizales igualmente para mí no es posible asistir sin mi apoderado de confianza y además sin tener autorización para salir de mi casa...”*.

- Frente a la caducidad señaló que, al demandante se le informó que el 17 de marzo de 2020, el Procurador General de la Nación suspendió los términos de los procesos disciplinarios, a través de la Resolución 128 del 16 de marzo de 2020 con motivo de la emergencia sanitaria nacional, y dicha suspensión se mantuvo hasta el 21 de mayo de 2020, razón por la que el auto que citó a la audiencia verbal se notificó el 2 de junio de 2020.

- Frente al cargo propuesto por la adecuación de la actuación al procedimiento verbal, refirió que la Ley 734 de 2002 consagró tres procedimientos disciplinarios especiales; que además, con fundamento en el artículo 175 de ese compendio normativo, no procede el cargo de nulidad, por cuanto se cumplió con los requisitos para ello, recordando que así lo considero el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales al resolver una acción de tutela interpuesta por el disciplinado.

- Frente al cargo planteado por la indebida valoración probatoria sostuvo que, la Procuraduría Regional realizó una juiciosa valoración probatoria, en tanto analizó el nombramiento del señor Carlos Alberto Herrera Cardona en el cargo de Administrador Seccional Filadelfia y los requisitos que debía cumplir la persona que desempeñara este cargo, tanto con la versión 06 del manual de funciones de enero de 2012, como con la versión 07 del manual de marzo de 2015, entre otras situaciones.

Que además se allegó al proceso disciplinario documentación que acreditaba que, el señor Carlos Alberto Herrera Cardona para el momento de los hechos, se encontraba cursando octavo semestre del programa de Formación Profesional en Administración Pública Territorial en la ESAP y aun no se había graduado; el manual de funciones de Empocaldas de marzo de 2015, al establecer los requisitos de formación académica para el cargo de

Administración Seccional de categoría C, exigía ser tecnólogo y no obstante para la época del nombramiento y la posesión del señor Carlos Alberto Herrera, es decir el 13 de abril de 2015, la formación académica de este, era de bachiller académico. No obstante ello, se revisó la situación de cara con las equivalencias, a la luz de los artículos 25 y 26 del Decreto Ley 785 de 2015, concluyendo que, no resultaba posible la homologación del título por cuanto la misma se acepta, pero respecto a títulos adicionales al mínimo exigido para el respectivo cargo.

Que además se aportó en el proceso disciplinario, copia de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, en las que decidió en primera y segunda instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, donde concluyeron que el señor Carlos Alberto Herrera Cardona, no cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de "*Administrador Seccional*".

De acuerdo con los anteriores argumentos, planteó las excepciones que denominó: "*Inexistencia del derecho pretendido*" e "*Innominada o genérica*".

### **3. Alegatos de conclusión y concepto**

**La parte demandante** hizo énfasis en la configuración de la caducidad y las irregularidades en la notificación; además refirió que no hubo conducta culposa y mucho menos dolosa.

**La Procuraduría General de la Nación** reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, indicando además que, acudir a la administración de justicia para debatir lo que ya fue resuelto en sede administrativo, representa un desgaste innecesario de la justicia.

**El Ministerio Público** presentó concepto, en el cual realizó un recuento de la demanda y sus pretensiones, de las contentaciones a la demanda y de las pruebas practicadas en el proceso, para luego del análisis jurídico concluir que, en el caso bajo estudio el fallo disciplinario de primera instancia fue proferido después del vencimiento del término de prescripción de la acción disciplinaria, conforme al artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

## **III. Consideraciones**

### **1. Cuestión previa - Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias**

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>1</sup>, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese

---

<sup>1</sup>Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 9 de agosto de 2016. Rad. 11001-03-25-000-2011-00316-00.

control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

*“(…) 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva (...)*

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que implica reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

## **2. Problemas Jurídicos**

De conformidad con la demanda y su contestación, así como la fijación del litigio, se estima necesario determinar: *¿Los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se declaró al demandante responsable disciplinariamente y se impone una sanción, se encuentran viciados de nulidad?*

En caso positivo: *¿Debe ordenarse el reintegro de la suma de \$8.855.290 consistente en la sanción impuesta, además de los intereses moratorios?*

## **2. Primer problema Jurídico**

### **2.1. Tesis del Tribunal**

El fallo disciplinario de primera instancia proferido por la Procuraduría Regional de Caldas

el 29 de octubre de 2020, y el fallo de segunda instancia proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación el 26 de marzo de 2021, no se encuentran viciados de nulidad, por cuanto: i) no existió una indebida extensión de la investigación a hechos ajenos a la noticia disciplinaria; ii) no se evidencia la vulneración del debido proceso por cuanto las decisiones fueron notificadas conforme lo establece el artículo 102 y 107 de la Ley 734 de 2002; iii) no resultaba necesario el nombramiento de un defensor de oficio por cuanto el investigado conocía la existencia del proceso y tenía defensor de confianza; iv) tampoco se evidencia una valoración inadecuada de las pruebas aportadas; v) ni la vulneración del principio de celeridad, ni la caducidad ni la prescripción de la acción disciplinaria.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) los hechos acreditados – actuación disciplinaria; ii) caso concreto.

## 2.2. Hechos acreditados – actuación disciplinaria

- La Procuraduría Regional de Caldas el 16 de enero de 2020 expidió “*Auto ordenando Apertura de Indagación Preliminar*”<sup>2</sup>, contra el señor Juan David Peláez Castro, en su calidad de Gerente para la fecha de los hechos de Empocaldas, dentro del radicado IUS E—2019-740679/IUC D-2019-1432507.
- La Procuraduría Regional de Caldas el 16 de marzo de 2020 expidió “*Auto de citación audiencia – Proceso verbal*”<sup>3</sup>; el 11 de junio de 2020 aplazó la audiencia para el 2 de julio de 2020<sup>4</sup> y posteriormente a solicitud del aquí demandante, la aplazó para el 23 de julio de 2020<sup>5</sup>, fecha en que se llevó a cabo audiencia verbal<sup>6</sup>, en la que -entre otras cosas, dispuso fijar fecha para audiencia virtual donde sería recibida la versión libre del investigado.
- La Procuraduría Regional de Caldas en audiencia del 29 de octubre de 2020, profirió fallo en el que se declaró disciplinariamente responsable al aquí demandante, señalando:

*“PRIMERO- Declarar probado el cargo único formulado al disciplinado Juan David Peláez Castro, identificado con la cédula de ciudadanía No 10.278.038, en su condición de gerente para la fecha de los hechos de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas “EMPOCALDAS S.A E.S.P”, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO- Sancionar al investigado(a) JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No 10.278.038. con suspensión del cargo por el término de tres (3) meses; conforme a la parte motiva de la presente Providencia.*

*Teniendo en cuenta que el disciplinado no ostenta en la actualidad el cargo de gerente de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas “EMPOCALDAS S.A E.S.P.”, la sanción impuesta*

<sup>2</sup> Pág. 46-49 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>3</sup> Pág. 53-69 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>4</sup> Pág. 74-75 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>5</sup> Pág. 76-77 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>6</sup> Pág. 78-79 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

*de conformidad con lo ordenado por el inciso segundo del artículo 46 de la ley 734 de 2002, se convierte en noventa (90) días del salario que devengaba para la época de los hechos.*

*(...)*

*QUINTO - Conceder la palabra al apoderado del señor Juan David Peláez Castro, para que si a bien lo tiene, presente y sustente el recurso de apelación contra la decisión.*

*Concede con efecto suspensivo ante la Procuraduría Delegada para la vigilancia administrativa (Reparto), el recurso de apelación interpuesto y sustentado en audiencia por el apoderado del investigado.”<sup>7</sup>*

- La Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación el 26 de marzo de 2021, emitió fallo de segunda instancia, en el cual resolvió:

*“(...) PRIMERO: MODIFICAR la Resolución No. 011 calendada el 29 de octubre de 2020, proferida por la Procuraduría Regional de Caldas, a través de la cual se impuso sanción disciplinaria consistente en SUSPENSIÓN DEL CARGO por el termino de tres (3) meses al señor JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.278.038, en su condición de Gerente de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. ESP., y en su lugar IMPONER la sanción de SUSPENSIÓN DEL CARGO por el término de un (1) mes; no obstante y como quiera que el disciplinado ha cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, se convertirá en salarios de acuerdo al monto devengado para la época de la comisión de la falta, es decir, en ocho millones ochocientos cincuenta y cinco mil doscientos noventa pesos (\$8.855.290).<sup>8</sup>*

### **2.3. Análisis sustancial del caso concreto**

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del fallo proferido el 29 de octubre de 2020 por la Procuraduría Regional de Caldas, por medio de la cual fue sancionado disciplinariamente y, el fallo de segunda instancia del 26 de marzo de 2021 expedido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual modificó la sanción impuesta. Para tal efecto, propuso una serie de cargos, los cuales pasa la Sala a analizar:

#### **2.3.1. De la extensión del objeto de la denuncia**

Sostiene la parte demandante que, los actos demandados vulneran el artículo 150, inciso 4 de la Ley 734 de 2022, aduciendo que es inadmisibles que la entidad haya extendido el objeto de denuncia de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Empocaldas, el cual fue, las presuntas irregularidades en la Resolución 090 del 17 de marzo de 2015 (declaratoria de insubsistencia del Sr. Mario Pineda), a la Resolución 114 del 13 de abril de 2015 (nombramiento y posesión del Sr. Carlos Alberto Herrera Cardona).

---

<sup>7</sup> 12FalloResolucionNo001de2020

<sup>8</sup> Pág. 81-142 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

La demandada sostiene que, el “asunto” es una simple referencia para contextualizar el proceso, mas no tiene incidencia de fondo en el proceso disciplinario, máxime si se tiene en cuenta que la situación fáctica y el cargo endilgado siempre fueron los mismos; que además el “asunto” no es requisito alguno dentro del contenido de los autos proferidos en el trámite disciplinario, dato que solo se indica al comienzo del auto con el fin de identificar el proceso.

Al respecto, la Sala precisa que, la “*indagación preliminar*” es una etapa previa al inicio de la investigación disciplinaria, y se encuentra regulada en la Ley 734 de 2002 así:

*“ARTÍCULO 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenar una indagación preliminar.*

*La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.*

*En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo<sup>9</sup>.*

*En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.*

*Para el cumplimiento de este, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado ~~que considere necesario~~<sup>10</sup> para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados.*

*La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos(...)”*

De acuerdo con el contenido de la normativa citada, la indagación preliminar tiene como propósito, disipar las dudas que puedan existir para adelantar una investigación disciplinaria. Para ello, dentro de esta etapa la administración puede: (i) verificar la ocurrencia de la conducta; (ii) determinar si la misma constituye una falta disciplinaria; (iii) analizar si el servidor público actuó amparado bajo una causal de exoneración de la responsabilidad e; (iv) identificar al autor de la conducta cuando no esté plenamente individualizado. La conclusión a la que se llegue define si hay lugar o no a la apertura del trámite disciplinario.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Es preciso aclarar que la indagación preliminar tiene un carácter eventual y previa a la etapa de investigación, y solo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio, y*

---

<sup>9</sup> Texto tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-036 de 2003

<sup>10</sup> Ibidem.

*por tanto existen dudas sobre la procedencia o no de la investigación disciplinaria, de manera que dicha indagación tiende a verificar la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva de falta disciplinaria y la individualización del implicado en los hechos.*

*De lo anterior se colige que al momento de proferir la decisión que da inicio a la indagación preliminar, el titular del poder disciplinario no tiene la obligación de realizar una valoración probatoria previa, por cuanto tal valoración es propia de otras etapas del trámite procesal (...)”<sup>11</sup>*

Se encuentra entonces que, para el inicio de la indagación preliminar no es obligatorio tener claridad sobre la ocurrencia de la conducta o si la misma constituye falta disciplinaria, pues precisamente, esto constituye el objeto de esta etapa.

En el caso concreto, encuentra el Tribunal acreditado que, la Unidad de Control Disciplinario Interno de Empocaldas, mediante oficio No UCDI-2019-IE-00012729<sup>12</sup> (sin fecha), remitió a la Procuraduría Regional Caldas, para que determine la viabilidad de adelantar investigación disciplinaria contra el señor Juan David Peláez Castro gerente de Empocaldas, por las presuntas irregularidades en el nombramiento y la verificación de requisitos para la posesión del señor Carlos Alberto Herrera Cardona en el cargo de administrador de la seccional de Filadelfia de Empocaldas.

Por lo anterior, la Procuraduría Regional de Caldas el 16 de enero de 2020 <sup>13</sup> dispuso: PRIMERO: Iniciar INDAGACIÓN PRELIMINAR en contra del señor Juan David Peláez Castro, en su calidad de Gerente para la fecha de los hechos de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas “EMPOCALDAS S A E S P”, en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002 - Código Disciplinario Único. (...). En el encabezado del mencionado acto, concretamente en la **referencia:** “Hechos” se indicó: “Presuntas irregularidades en la expedición de la Resolución No. 0090 de marzo de 2015”.

Cabe precisar que, el encabezado que se emplea al inicio del auto de apertura de indagación preliminar, es una simple referencia para orientar o identificar el proceso, sin que constituya un elemento que ate la actuación disciplinaria; por lo tanto, si bien se indicó en dicha referencia: “Presuntas irregularidades en la expedición de la Resolución No. 0090 de marzo de 2015”, ello no permite afirmar que se modificó el alcance de la queja.

Aunado a lo anterior, la indagación preliminar no necesariamente debe limitarse a los hechos de la noticia disciplinaria, pues ella se pueda extender a hechos conexos. Así lo ha indicado el Consejo de Estado, al señalar:

*“La indagación preliminar no necesariamente debe limitarse a los hechos de la noticia disciplinaria –denuncia, queja, información proveniente de servidor público, y algún medio que amerite credibilidad- pues el legislador igualmente señaló que ésta también procede de oficio y puede extenderse a todos aquellos hechos que “le sean conexos” a la noticia*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 6 de junio de 2019, radicación número: 50001-23-33-000-2014-00058-01(1144-16)

<sup>12</sup> Pág. 36-45 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>13</sup> Pág. 46-49 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

*disciplinaria, sin que sea un impedimento el que tales hechos -los conexos- no hayan sido puestos de presente en la denuncia o queja respectiva, sobre todo cuando el concepto de conexidad abarca diferentes eventos justificantes independientes -no necesariamente concurrentes- tales como la unidad de tiempo y acción entre las conductas”<sup>14</sup>*

En el caso concreto, en efecto existía dicha conexidad, en tanto el objeto de la queja hacía referencia a las presuntas irregularidades en el nombramiento y la verificación de requisitos para la posesión del señor Carlos Alberto Herrera Cardona en el cargo de administrador de la seccional de Filadelfia de Empocaldas, quien al parecer fue nombrado en remplazo del señor Mario Pineda, quien había sido declarado insubsistente mediante Resolución 090 del 17 de marzo de 2015.

Por lo expuesto, el cargo formulado por el demandante, referente a la vulneración del artículo 150, inciso 4 de la Ley 734 de 2022, aduciendo que es inadmisibile que la entidad haya extendido el objeto de denuncia, no prospera; pues, el encabezado que se empleó al inició del auto de apertura de indagación preliminar, es una simple referencia para orientar o identificar el proceso, aunado a que la indagación preliminar no necesariamente debe limitarse a los hechos de la queja, pues ella se pueda extender a hechos conexos.

### **2.3.2. Del debido proceso disciplinario – notificación de las actuaciones**

Aduce la parte actora que, hubo violación al derecho al debido proceso, que se materializó con las notificaciones surtidas a lo largo del proceso disciplinario; que se prescindió de las notificaciones personales del auto que citó a audiencia y se incurrió en error al no conceder el término de 8 días para proceder con la notificación.

La demandada hizo referencia a las disposiciones normativas que sirvieron como fundamento a las notificaciones realizadas en el proceso, para significar que todas las actuaciones fueron debidamente notificadas; adujo que el señor Peláez tenía conocimiento de la citación a la audiencia, ello por cuanto el 1º de julio de 2020 solicitó su aplazamiento.

Al respecto, la Sala precisa que, la Ley 734 de 2002, dispone que: *“la notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente”<sup>15</sup>*, así:

*“ARTÍCULO 101. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo.*

*ARTÍCULO 102. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS. Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021, radicación número: Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00574-00(2201-11)

<sup>15</sup> Artículo 100

*entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente.*

(...)

**ARTÍCULO 105. NOTIFICACIÓN POR ESTADO.** *La notificación por estado se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil.*

*De esta forma se notificarán los autos de cierre de investigación y el que ordene el traslado para alegatos de conclusión.*

**ARTÍCULO 106. NOTIFICACIÓN EN ESTRADO.** *Las decisiones que se profieran en audiencia pública o en el curso de cualquier diligencia de carácter verbal se consideran notificadas a todos los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes.*

**ARTÍCULO 107. NOTIFICACIÓN POR EDICTO.** *Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.*

*Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.*

*Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior. (...)" (Se destaca)*

Respecto a la notificación del auto de apertura de indagación preliminar, el Consejo de Estado ha señalado<sup>16</sup>:

*"De acuerdo con las normas antes mencionadas, y para lo que interesa al presente asunto, en materia disciplinaria i) el auto de pliego de cargos necesariamente debe notificarse personalmente al investigado o su defensor, **mientras que los autos de apertura de indagación, de apertura de investigación y el fallo, si bien se exige en principio notificación personal, admiten notificación supletiva por edicto;** ii) existen dos tipos de comunicaciones, las primeras para comunicar la existencia de una providencia interlocutoria y a fin de que el interesado proceda a notificarse personalmente (artículo 102 ídem) y las segundas para brindar publicidad respecto de providencias contra las cuales no proceden recursos (artículo 109 ídem) –esto es, contra aquellas de simple trámite, según el parágrafo del artículo 110 ídem-, y iii) para todas las providencias disciplinarias –interlocutorias y de trámite– exceptuando el pliego de cargos, procede la notificación por conducta concluyente."*

En el caso concreto, encuentra la Sala acreditado que, la Procuraduría Regional de Caldas, el 16 de marzo de 2020 expidió "Auto de citación audiencia – Proceso verbal"<sup>17</sup>, fijando fecha para audiencia pública para el 3 de abril de 2020<sup>18</sup>, acto en el que además se resolvió:

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021, radicación número: Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00574-00(2201-11)

<sup>17</sup> Pág. 53-69 AD "05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC"

<sup>18</sup> Pág. 69 ídem.

*“(…) PRIMERO: TRAMITAR la presente actuación radicada bajo el No IUS E-2019-740679 / IUC D-2019-1432507, por el PROCEDIMIENTO VERBAL previsto en el Libro IV Título XI del Capítulo I de la Ley 734 de 2002, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO: CITAR A AUDIENCIA PUBLICA al servidor público JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No 10 278 038, quien para época de los hechos ocupó el cargo de Gerente, de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas “EMPOCALDAS S.A. E.S.P.” de conformidad con la parte motiva de ésta decisión. (…)*

La Secretaría de la Procuraduría Regional Caldas, notificó este auto mediante edicto fijado del 8 al 10 de junio de 2020<sup>19</sup>, en el que se indicó:

*“Que actuando de conformidad, se libró oficio de citación para notificación personal No 1149 del 2 de junio de 2020 al Sr. JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO, en calidad de Investigado, el cual fue entregado según constancia de la empresa de correos 4-72 que antecede, el día 3 de junio de 2020.*

*Que a la fecha de la presente notificación han dos días dos (2) días hábiles sin que el citado acudiera a este despacho a notificarse personalmente”. (sic)*

Resulta diáfano que, a pesar de haberse intentado la notificación personal del auto del 16 de marzo de 2020 que citó a audiencia pública al señor Peláez, este no compareció, razón por la cual procedía la notificación por edicto, conforme lo dispone el artículo 107 de la Ley 734 de 2002.

Si bien es cierto en el edicto se señaló que, este procedía al haber transcurrido 2 días hábiles desde la entrega de la citación para notificación personal, en contradicción con el artículo 107 de la Ley 734 de 2002 que dispone que ello debe hacerse luego *“de ocho (8) días a partir del envío de la citación”*, ello constituye una irregularidad que no tiene la vocación de viciar de nulidad lo actuado, toda vez que, posteriormente, el 11 de junio de 2020 la Procuraduría Regional de Caldas fijó el 2 de julio de 2020 como nueva fecha para realizar la audiencia<sup>20</sup>; por lo que aquel error en la notificación de la citación para la audiencia, en la primer fecha fijada, resultó intrascendente.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha reiterado que: *“no toda irregularidad procesal da lugar a nulidad, en ese orden, para que el defecto bajo análisis -atendiendo a las condiciones del caso concreto- conduzca a la anulación del proceso correspondiente debe afectar el núcleo esencial del debido proceso y ser trascendental para la modificación de la decisión objeto de cuestionamiento judicial”*.

Continuando con el análisis del desarrollo del proceso disciplinario, se encuentra

---

<sup>19</sup> Pág. 71-73 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>20</sup> Pág. 74-75 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 4 de abril de 2013, radicado: 11001-03-25-000-2011-00599-00 (2307-2011). Reiterada Sentencia de 28 de julio de 2014, Sección Segunda, radicado: 11001-03-25-000-2011-00365-00 (1377-11).

acreditado que, el señor Peláez, el 1º de julio de 2020, sin alegar la aludida nulidad solicitó el aplazamiento de la audiencia señalando: *“mi apoderado de confianza (...) se encuentra en la ciudad de Medellín por motivos de salud y como se amplió el aislamiento obligatorio, no ha podido volver a Manizales igualmente para mí no es posible asistir sin mi apoderado de confianza y además sin tener autorización para salir de mi casa...”*.

La Procuraduría Regional de Caldas, mediante auto de esa misma fecha<sup>22</sup>, atendió la solicitud de aplazamiento y el 23 de julio de 2020 se llevó a cabo la audiencia verbal<sup>23</sup>, diligencia en la cual participó el señor Juan David Peláez junto con su apoderado Alirio Mendieta Pacheco. En esta audiencia se dispuso -entre otras cosas, realizar audiencia virtual donde sería recibida la versión libre del investigado, el 30 de julio de 2020, decisión que fue notificada en estrados.

Finalmente, la Procuraduría Regional de Caldas en audiencia del 29 de octubre de 2020<sup>24</sup>, profirió fallo en el que se declaró disciplinariamente responsable al señor Juan David Peláez, decisión que fue notificada igualmente en estrados.

De acuerdo con lo expuesto encuentra la Sala que, las decisiones proferidas en el proceso, fueron notificadas conforme lo establece el artículo 102 y 107 de la Ley 734 de 2002, garantizando así, el derecho de defensa y contradicción del disciplinado.

Por lo expuesto, el cargo formulado por el demandante no prospera.

### **2.3.3. Del debido proceso disciplinario – ausencia de nombramiento de defensor de oficio**

Sostiene el demandante que fue violado su derecho al debido proceso por la ausencia de un defensor nombrado de oficio. Por su parte la entidad demandada sostiene que, el aquí demandante el 1º de julio de 2020 solicitó el aplazamiento de la audiencia manifestó que tenía apoderado de confianza.

La Sala, sobre el deber de nombrar un apoderado de oficio precisa que, el Consejo de Estado<sup>25</sup> ha señalado:

*“Respecto de la obligación del operador disciplinario de nombrar un apoderado de oficio al demandante, es necesario efectuar la **diferencia entre ausencia y renuencia** del investigado, al ser disímil la situación del disciplinado que se notifica del auto que ordena la apertura de la indagación preliminar, así como del auto de citación a audiencia y no comparece a la misma a pesar de haberse notificado de la fecha de celebración, con la persona que nunca fue vinculada. Toda vez que, si bien **hay obligación de designar apoderado de oficio, esta debe cumplirse cuando al inculpado se juzga como ausente**, es decir cuando no se ha hecho*

---

<sup>22</sup> Pág. 76-77 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>23</sup> Pág. 78-79 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>24</sup> 12FalloResolucionNo001de2020

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021, Radicación número: 08001-23-33-000-2016-01076-01(1836-19)

*presente en el proceso, situación distinta de la que se verifica cuando es conocedor de la investigación en su contra, se notifica de los cargos y no rinde descargos, es decir no asume activamente su defensa, sin embargo, por eso no puede tenerse como ausente pues de esta manera también puede ejercer su defensa.*

*En consecuencia, el demandante pudo acudir al proceso disciplinario directamente, referente a ello, la Corte Constitucional ha mencionado que el derecho disciplinario prevé dos modalidades de defensa, la defensa material, que es la que lleva a cabo personalmente el investigado y la defensa técnica que es la ejercida por un abogado, modalidades que no son excluyentes y que por el contrario se complementan.*

*En relación con el derecho a la defensa técnica, como derecho fundamental, ha establecido que este derecho está circunscrito por el constituyente al derecho penal, lo cual es comprensible en el entendido de que la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales". (Se resalta)*

En el caso concreto, el primer acto proferido en el marco del proceso disciplinario, fue el auto del 16 de enero de 2020 expedido por la Procuraduría Regional de Caldas en el que se dispuso la apertura de indagación preliminar. La Secretaría de la Procuraduría Regional Caldas, por medio de oficio 0320 del 4 de febrero de 2020<sup>26</sup>, citó al señor Juan David Peláez a las instalaciones de esa entidad para efectos de notificar personalmente el contenido del referido auto, sin embargo, como el citado no compareció dentro de los 8 días a partir del envío de la citación, la Secretaría de la Procuraduría Regional Caldas procedió a la notificación por edicto, el cual se fijó del 18 al 21 de febrero de 2020<sup>27</sup>. Se resalta que la parte demandante no manifestó desconocer la referida citación para notificación.

De lo anterior se colige que, el demandante conoció la apertura de indagación preliminar que se adelantaba en su contra, sin embargo en ese momento decidió no asumir activamente su defensa.

Adicionalmente se encuentra acreditado que, el señor Peláez el 1º de julio de 2020 cuando solicitó el aplazamiento de la audiencia pública manifestó contar con un apoderado de confianza, al señalar: *"mi apoderado de confianza (...) se encuentra en la ciudad de Medellín por motivos de salud y como se amplió el aislamiento obligatorio, no ha podido volver a Manizales igualmente para mí no es posible asistir sin mi apoderado de confianza y además sin tener autorización para salir de mi casa..."*. Además cabe resaltar que, aquel acudió con su abogado a las audiencias públicas realizadas.

Por lo anterior, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso por la ausencia de un defensor nombrado de oficio. En consecuencia el cargo formulado por el demandante no prospera.

#### **2.3.4. Del debido proceso disciplinario – procedimiento ágil y sin dilaciones**

<sup>26</sup> Pág. 50 AD "05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC"

<sup>27</sup> Pág. 51-52 AD "05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC"

Sostiene el demandante que, no se aplicó un procedimiento ágil y sin dilaciones pudiendo hacerse uso de las herramientas tecnológicas, sin embargo, no indicó cuál fue la dilación injustificada del proceso y en qué etapa no fueron usadas herramientas tecnológicas a pesar de que debía hacerse.

En virtud a lo anterior, la Sala no vislumbra violación alguna a sus derechos al debido proceso y a la defensa por este concepto; por consiguiente, no es dable afirmar que la actuación disciplinaria adolece de nulidad.

### **2.3.5. De la valoración probatoria**

Argumentó el demandante que, fue vulnerado el artículo 209 de la Constitución por cuanto la entidad demandada omitió la valoración probatoria del caso, en tanto existía un manual de funciones que permitía distribuir las competencias y funciones en pro del cumplimiento de los fines de la entidad, igual sucedía con los formatos de gestión de la calidad, por lo que no puede estar inmersa toda la responsabilidad de la entidad en cabeza de una sola persona. Que si bien conforme al artículo 211 de la Constitución, el superior jerárquico de cualquier entidad debe velar por la primacía de los intereses generales y garantizar los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, en virtud de la delegación de funciones y confianza legítima impuesta en los subalternos, se imparte seguridad y tranquilidad en las funciones que por mandato fueron asignadas a otros funcionarios.

Frente a ello la parte demandada sostuvo que, la Procuraduría Regional realizó una juiciosa valoración probatoria, en tanto analizó, el nombramiento del señor Carlos Alberto Herrera en el cargo de Administrador Seccional Filadelfia y los requisitos que debía cumplir la persona que desempeñara este cargo, tanto con la versión 06 del manual de funciones de enero de 2012, como con la versión 07 del manual de marzo de 2015, entre otras situaciones.

Al respecto precisa la Sala que, sobre la apreciación de las pruebas, la Ley 734 de 2002 preceptúa:

*“ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

*En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.*

*ARTÍCULO 142. PRUEBA PARA SANCIONAR. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.*

En el caso concreto, en cuanto a las pruebas que llevaron a sancionar al aquí demandante, se tiene lo siguiente:

- La Junta Directiva de Empocaldas, aprobó la *“Modificación del Manual de Funciones de los perfiles de los servidores públicos”*<sup>28</sup>, según acta 301 del 18 de febrero de 2015, en el cual se señala:

*“Nombre del Cargo: ADMINISTRADOR SECCIONAL*

*(...)*

*Requisitos de formación académica*

*(...)*

*Para seccionales de categoría A se requiere profesional, para seccionales de categoría B y C se requiere tecnólogo*<sup>29</sup>”.

- Mediante Resolución 0114 del 13 de abril de 2015, el Gerente de Empocaldas, nombró como servidor público de libre nombramiento y remoción al señor Carlos Alberto Herrera, para desempeñar el cargo de Administrador de la Seccional de Filadelfia, de esa entidad.<sup>30</sup>

- De acuerdo con el fallo disciplinario proferido por la Procuraduría Regional de Caldas, el investigado, en audiencia realizada el 30 de julio de 2020, en cuanto al análisis de las pruebas aportadas, señaló:

*“(…) - Copia del Manual de Funciones de EMPOCALDAS S.A. E.S.P ‘Versión 02 Diciembre de 2009’ para el cargo de “Gerente”.*

*Con estos documentos se acreditan las funciones del Gerente de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., entre las cuales se encuentra “(...) Nombrar, señalar remuneración y atribuciones, remover sancionar y dar por terminado los contratos de trabajo y las relaciones legales y reglamentarias a los funcionarios o trabajadores de la entidad cuya designación no corresponda a la junta directiva.*

*- Copia de la Resolución No. 0114 de fecha abril 13 de 2015 y acta de posesión de la misma fecha.*

*Con estos documentos se acredita que el señor JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO, en su calidad de gerente de EMPOCALDAS S.A E.S.P., nombró al señor CARLOS ALBERTO HERRERA CARDONA, en el cargo de Administrador Seccional Filadelfia, mediante la Resolución No. 0114 de abril 13 de 2015 y lo posesionó en la misma fecha para dicho empleo.*

*- Copia del Manual de Funciones de EMPOCALDAS S.A. E.S.P “Versión 07 marzo de 2015” para el cargo de “Administrador Seccional”.*

*Con este documento se acredita que para el cargo de administrador seccional se debía cumplir con los siguientes requisitos de formación académica: Tecnología / Título universitario “Para*

---

<sup>28</sup> Aprobada en Acta 302 del 9 de marzo de 2015. Pág. 13 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

<sup>29</sup> Pág. 11 AD 12FalloResolucionNo001de202

<sup>30</sup> Pág. 33 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

*seccionales de categoría A se requiere profesional, para seccionales de categoría B y C se requiere tecnólogo”.*

*- Copia del Manual de Funciones de EMPOCALDAS S.A. E.S.P “Versión 06 enero de 2012” para el cargo de “Administrador Seccional.*

*Con este documento se acredita que en vigencia de dicha versión del Manual de Funciones, para el cargo de administrador seccional se debía cumplir con los siguientes requisitos de formación académica: Bachillerato /Tecnología / Título universitario “Para seccionales de categoría A se requiere profesional, para seccionales de categoría B se requiere tecnólogo y para seccionales de categoría C se requiere tecnólogo.*

*Constancia de fecha 18 de febrero de 2020, suscrita por la Jefe de Gestión Humana de EMPOCALDAS S.A. E.S.P.*

*Con este documento se acredita que de acuerdo con el Manual de Funciones, para la fecha de nombramiento del señor Carlos Alberto Herrera Cardona, los requisitos de formación académica para el cargo de administrador de la seccional Filadelfia, por ser categoría C, correspondían a tecnólogo; así mismo, se acredita que para la fecha de ingreso el señor Herrera se encontraba cursando octavo semestre del programa de Formación Profesional en Administración Pública Territorial en la ESAP.”<sup>31</sup> (sic)*

En cuanto a los argumentos de defensa del investigado, señaló:

*Al respecto sea lo primero señalar que efectivamente obra a folios 219 y 220 de expediente disciplinario, copia del “Formato Ingreso de Personal” No. F-GH / versión 2/ Junio de 2019, de fecha marzo 13 de 2015, funcionario Carlos Alberto Herrera Cardona, cargo Administrador Filadelfia, en donde se evidencia que la secretaria de Gestión Humana realizó la verificación documental del cumplimiento de requisitos y que la funcionaria de salud ocupacional igualmente realizó la verificación del aparte correspondiente a su área, documento donde se concluyó que el candidato cumplía, siendo suscrito en la misma fecha por la jefe de Unidad de Gestión Humana y aprobado por el Gerente.*

*Así las cosas, podría decirse en principio que el gerente tal y como lo refirió, actuó de buena fe al aprobar dicho formato, considerando que había sido previamente revisado por las funcionarías allí firmantes y que como lo mencionó su apoderado en los alegatos de conclusión, la jefe de Gestión Humana contaba con una considerable experiencia en dicho cargo.*

*No obstante, se acreditó en el proceso que el formato adoptado por el Sistema de Gestión de Calidad, identificado con código S-GH-21 “FORMATO DE INGRESO DE PERSONAL”, para el caso de la vinculación del señor Carlos Alberto Herrera Cardona, **se diligenció el día 13 de marzo de 2015 y los manuales de funciones fueron modificados con posterioridad (en el mismo mes de marzo), cambiando los requisitos para el cargo de administrador de Seccional categoría C, de bachiller a tecnólogo; por lo que para el momento del nombramiento***

---

<sup>31</sup> Pág. 14-15 12FalloResolucionNo001de2020

*y posesión del señor Carlos Alberto Herrera Cardona, que data del 13 de abril de 2015. ya se había surtido tal modificación en el Manual de Funciones respecto de los requisitos mínimos de formación académica, sin que se exigiera por parte del gerente una nueva constancia de verificación de requisitos.*

*Debe señalarse entonces que dicha situación fue de conocimiento por parte del señor Juan David Peláez Castro, si se tiene en cuenta que como se aprecia en el Manual de funciones Código M-GH-02 GE 02, versión 7, de marzo de 2015, este fue revisado, aceptado y aprobado por el ahora investigado en su calidad de Gerente; así mismo, sobre este tema el señor Peláez en su versión libre anota: "(...) es que yo fui la persona como gerente que modifiqué el Manual de Funciones y Requisitos de Empocaldas. porque consideré que era importante y necesario mejorarlas calidades de los funcionarios que iban a ingresar a EMPOCALDAS, es decir, ese Manual de Funciones y Requisitos fue un trabajo que yo presenté y yo mismo firmé, (...). Así las cosas, no puede considerarse que el señor Juan David Peláez Castro, cumplió con sus deberes funcionales respecto del nombramiento y posesión del señor Carlos Alberto Herrera Cardona..(...)"<sup>32</sup>.*

- Por su parte, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativo que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo disciplinario, en cuanto a los argumentos de defensa del investigado, señaló:

#### ***"4.4. Sobre los argumentos de Exclusión de Responsabilidad.***

*La defensa menciona que el disciplinado actuó con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, como causal eximente de responsabilidad disciplinaria, en tanto que era la funcionaria DIANA OROZCO RUBIO, en su condición de Jefe de la Unidad de Gestión Humana, quien tenía el deber funcional y legal de analizar y comprobar el lleno de los requisitos, y quien además contaba con muchos años de experiencia en este cargo...*

*En este orden, le asiste en principio razón al apelante al citar las anteriores normas, que responsabilizan a la Jefe de Gestión Humana de la verificación de requisitos en el proceso de selección de personal, para concluir posteriormente que no figura en ninguna parte que el revisar el cumplimiento de requisitos sea función del nominador.*

*No obstante el ente de control disciplinario de EMPOCALDAS S.A. ESP. Será quien definirá la responsabilidad o no de la citada funcionaria, y quien hará el análisis de dichas normativas. A este Despacho, le corresponde el análisis de la responsabilidad de la persona que nombra y posesiona a un funcionario sin que este cumpliera con los requisitos legales y reglamentarios, que deviene, obviamente, de la verificación de requisitos previa, sin olvidarse en este análisis que fue el mismo investigado quien manifestó haber sido la persona que presentara y firmara el nuevo Manual de Funciones y Requisitos, para darle a la Empresa mayor idoneidad en el talento humano, y que era de reciente conocimiento, en tanto que la*

---

<sup>32</sup> 12FalloResolucionNo001de2020

*aprobación del mencionado manual data del 18 de marzo de 2015 y el nombramiento y posesión es del 13 de abril del mismo año.*

...

*No obstante, no bastaba la tranquilidad que le generaba la acreditación que recibió previamente de la Oficina de Gestión Humana, sobre el cumplimiento del requisito que exigía el Manual de Funciones y Requisitos, firmado por el investigado, para ocupar el cargo de Administrador Seccional, por parte del señor CARLOS ALBERTO HERRERA CARDONA, y menos aun cuando tenía claro que dicho Manual de Funciones había sido modificado días antes del nombramiento y la posesión de dicha persona, que traía requisitos más exigentes, conforme el mismo disciplinado lo manifestara en su versión libre, para darle mayor calidad en el talento humano a la Empresa; además, era necesario que al estar comprometida su firma en un nombramiento tuviera mayor cuidado, pues conocía la transición que había sufrido el Manual de Funciones y Requisitos, situación completamente vencible y superable ante el postulado de la eximente de responsabilidad planteada.*

*Debe tenerse en cuenta que si bien existió una verificación de requisitos, que se hizo prácticamente un mes antes del nombramiento y posesión, precisamente, ante la existencia de un nombramiento expedido por el investigado, no en marzo (cuando se hizo la verificación) sino en abril, ello exigía que se realizara una nueva verificación de requisitos, con mayor sí el señor PELÁEZ CASTRO conocía de primera mano que el mes anterior se habían hecho más exigentes los requisitos para ocupar los cargos en la entidad.*

*Al no hallar dentro del acervo probatorio prueba que demuestre que el investigado adoptó gestiones idóneas para vencer el error, como requerir a la oficina de Gestión Humana para que se actualizara el certificado de verificación de requisitos, como quiera (i) el nombramiento se emitió en abril de 2015 y (ii) el mes anterior se había modificado el manual, el Despacho concuerda con el a quo en que no se encuentra demostrado en el presente caso el error invencible.*

*Lo anterior es suficiente para no aceptar los argumentos de apelación en favor del señor JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO, en su condición de Gerente de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. ESP, como justificante de la conducta imputada, por lo que esta instancia procederá a hacer el análisis de culpabilidad.*

#### **4.5. Culpabilidad.**

...

*Frente a este capítulo de culpabilidad, resulta necesario en cambio aceptar algunos de los argumentos que tanto del disciplinado como su defensa esgrimieron, en cuanto a que obedece a un hecho cierto que la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas, EMPOCALDAS S.A. ESP es una entidad de tamaño considerable y por ende no se le puede exigir con tanta rigurosidad a la cabeza de la Organización que verifique o rehaga los quehaceres y funciones que están distribuidas en diferentes empleados, resaltando en consecuencia que existe un principio de confianza en orden a delimitación de responsabilidades.*

*Por tanto, como lo argumentan el disciplinado y su apoderado, los roles en la entidad están distribuidos por competencias específicas y concretas, por tanto, para proceder al nombramiento, el Gerente, en un acto de confianza, le debe dar fe a la lista de chequeo que le presenta la Unidad de Gestión Humana sobre la verificación y el cumplimiento de requisitos del aspirante a un cargo, función que no se encuentra específicamente entre las tareas del Gerente; no obstante, el principio de confianza en este caso no puede erigirse como una ausencia de culpabilidad, porque el investigado había sido el autor o promotor de elevar los requisitos de calidad de las personas que se vincularían a Empresa que regía, participado de la elaboración del nuevo Manual de Funciones, precisamente en el periodo de transición en que se produjo la verificación de requisitos y el nombramiento y posesión del señor HERRERA CARDONA, por lo que debió observar mayor cuidado ante una normativa jurídica que sabía había cambiado entre marzo y abril de 2015.*

*También valga tener en cuenta que con anterioridad a la fecha de los hechos, esto es, el 13 de abril de 2015, en los Manuales de Funciones de los Cargos de Gerente y Jefe de Gestión Humana no existía la verificación de los requisitos exigidos para los diferentes cargos de la planta, como lo certificara la Jefatura Administrativa y Financiera.*

*La conducta por acción que le imputa al aquí disciplinado se entiende que se hace acorde con su calidad de servidor público y conforme con ello debe responder, sin embargo, los factores anteriores, sin lugar a dudas, hacen menos gravoso el aspecto subjetivo de la falta que se le imputa, ante la violación manifiesta de reglas que son de obligatorio cumplimiento y desatención elemental, en últimas, como falta grave a título de culpa gravísima, como fue calificada en el fallo de primera instancia.*

*En las condiciones presentadas y ante la transición de una nueva reglamentación, por las condiciones de un nuevo Manual de Funciones y Requisitos, visto desde un punto de vista diferente al analizado por el a-quo, es viable considerar que el comportamiento atribuido obedeció a la inobservancia del cuidado necesario que debió imprimirle el Gerente a sus actuaciones, lo que permite a esta instancia modificar la culpa gravísima en la que el a-quo incluye dos de las tres modalidades que señala el parágrafo del artículo 44 del Código Disciplinario Único, para imputársela al disciplinado a título de culpa grave...”<sup>33</sup>.*

De lo anterior la Sala encuentra acreditado que, la entidad demandada sí valoró la pruebas recaudadas, en especial el manual de funciones, la distribución de funciones en diferentes empleados y el principio de confianza, argumentos defensivos expuestos por el investigado, y a partir de ellas concluyó que: i) el Gerente de Empocaldas tenía dentro de sus funciones nombrar, señalar remuneración y atribuciones, remover sancionar y dar por terminado los contratos de trabajo y las relaciones legales y reglamentarias a los funcionarios o trabajadores de la entidad; ii) que el investigado era el Gerente y suscribió la Resolución 0114 de abril 13 de 2015, a través de la cual nombró al señor Carlos Alberto Herrera Cardona y lo posesionó en el cargo de Administrador de la Seccional de Filadelfia, quien no cumplía con el requisito de estudio requerido para desempeñar el cargo.

---

<sup>33</sup> Pág. 81-142 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDP”

Además concluyó que, la infracción disciplinaria obedeció a la falta de cuidado necesario que debió imprimirle a la función que correspondía, pues fue el mismo investigado quien manifestó haber sido la persona que presentó y firmó el nuevo Manual de Funciones; que era de reciente conocimiento, en tanto que la aprobación del mencionado manual data del 18 de marzo de 2015 y el nombramiento y posesión es del 13 de abril del mismo año; que no bastaba la tranquilidad que le generaba la acreditación que recibió previamente de la Oficina de Gestión Humana sobre el cumplimiento del requisito que exigía el Manual de Funciones, la cual fue realizada en marzo, lo que le exigía que se realizara una nueva verificación de requisitos, con mayor razón sí el investigado conocía de primera mano que días antes se habían hecho más exigentes los requisitos para ocupar los cargos en la entidad.

Así, la Sala encuentra que la sanción impuesta no resultó injusta, desproporcionada o arbitraria, por el contrario, está provista de justificación legal, fue razonada, razonable y motivada en lo que objetivamente se demostró durante la investigación administrativa, con sujeción a las previsiones del artículo 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

De ahí que se concluya que, la demandada valoró adecuadamente las pruebas aportadas, en cuanto a la distribución de competencias en la entidad, las funciones que le correspondían al investigado y su grado de participación y responsabilidad en los hechos, las cuales sirven de sustento para imponer la sanción disciplinaria. En consecuencia el cargo formulado por el demandante no prospera.

### **2.3.6. Caducidad de la acción disciplinaria**

El demandante con fundamento en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, sostuvo que la entidad obvió el principio de celeridad, en tanto, apenas hasta el 23 de julio de 2020 notificó el auto de apertura de investigación disciplinaria, siendo palmaria la caducidad alegada y que fue desechada, como quiera que la Resolución 090 objeto de denuncia data del 17 de marzo de 2015.

La demandada señaló que, al demandante se le informó que el 17 de marzo de 2020, el Procurador General de la Nación suspendió los términos de los procesos disciplinarios, a través de la Resolución 128 del 16 de marzo de 2020 con motivo de la emergencia sanitaria nacional, y dicha suspensión se mantuvo hasta el 21 de mayo de 2020; razón por la cual no se configuró la caducidad.

La Sala precisa que, el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002<sup>34</sup> y que es aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta la fecha de la conducta investigada -13 de abril de 2015-, al respecto establece:

*“ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.  
La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término*

---

<sup>34</sup> Modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011

*empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.*

*La acción disciplinaria **prescribirá** en cinco (5) años contados a partir **del auto de apertura de la acción disciplinaria**. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas". (Se destaca).*

Respecto de la **caducidad** de la acción disciplinaria, el Consejo de Estado precisó, en cuanto al momento en que se debe empezar a contabilizar los cinco años, que: *"(...) **para las faltas instantáneas desde el día de la consumación** y en las de carácter permanente o continuada, desde la realización del último acto"*<sup>35</sup> (Se destaca).

En cuanto a la **prescripción** de la acción disciplinaria ha precisado que esta empieza desde la fecha del auto de apertura de la acción disciplinaria y ante el vacío normativo, precisó que se interrumpe con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal y no con el que resuelve los recursos interpuestos contra éste<sup>36</sup>. Además precisó:

*"De modo que hasta ahora la providencia que trata el alcance de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria frente a la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, **ante el vacío normativo**, es el de la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2009, dado que sobre tal artículo y esta materia en particular (modo de interrumpir la prescripción) no existe pronunciamiento de constitucionalidad en concreto, lo que pone en evidencia la estabilidad y coherencia de las reglas de derecho fijadas por esta Corporación sobre el asunto"*<sup>37</sup>..

En caso concreto la Procuraduría Regional de Caldas por auto del 16 de marzo de 2020 dispuso tramitar la actuación por el procedimiento verbal, dio la apertura de investigación disciplinaria, profirió pliego de cargos por el nombramiento y posesión el 13 de abril de 2015 del señor Carlos Alberto Herrera, quien no cumplía los requisitos mínimos de estudios exigidos en el manual de funciones, *"...con la cual el señor Peláez Castro presuntamente incurrió en la prohibición consagrada el numeral 18 del artículo 36 de la Ley 734 de 2002"* y citó al demandante a audiencia pública para escuchar descargos, practicar de pruebas y proferir fallo<sup>38</sup>.

Por tanto, no le asiste razón a la parte actora cuando fija como fecha de inicio del cómputo de la caducidad, la fecha de la Resolución 090 del 17 de marzo de 2015, en la que se declaró insubsistente el nombramiento del señor Mario Alberto Pineda, pues el hecho objeto de investigación se concretó en que, mediante Resolución 0114 del **13 de abril de 2015** en calidad de Gerente de Empocaldas, nombró como servidor público de libre nombramiento

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12)

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia del 17 de febrero de 2022, Rad. 41001-23-33-000-2017-00140-01 (0685-2019).

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia del 3 de febrero de 2022, Rad. 25000-23-42-000-2016-03065-01 (5612-2018).

<sup>38</sup> Pág. 53-69 AD "05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC"

y remoción al señor Carlos Alberto Herrera, y en la misma fecha lo posesionó, por lo que se tiene que, en esta fecha se consumó la conducta investigada de forma instantánea.

De acuerdo con lo anterior, el término de 5 años de caducidad de que trata el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, **vencía el 13 de abril de 2020** y, como quiera la Procuraduría Regional de Caldas citó a audiencia dentro del proceso verbal, dio apertura a la investigación disciplinaria contra el señor Juan David Peláez el **16 de marzo de 2020**, se concluye que no operó la caducidad de la acción disciplinaria.

Si bien es cierto, el referido auto fue notificado con posterioridad al 13 de abril de 2020, fecha en que caducaría la acción disciplinaria, también lo es que, el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 señala expresamente que, la caducidad se interrumpe con el *“auto de apertura de investigación disciplinaria”*, sin que para ello la norma exija la notificación.

Aunado a lo anterior, en el caso concreto se tiene que, la Procuraduría Regional de Caldas, mediante auto del 11 de junio de 2020<sup>39</sup>, comunicado mediante Oficio 1333 de 12 de junio de 2020 fecha en que fue entregada copia del auto de citación, en cuanto a los cómputos de los términos de la notificación, hizo referencia a la suspensión de términos desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020, así:

*“En el marco de la emergencia sanitaria por causa por el virus “COVID 19”, el Procurador General de la Nación, mediante Resolución No. 0128 del 16 de marzo de 2020 resolvió suspender término en todas las actuaciones disciplinarias a cargo de la Procuraduría General de la Nación, a partir del día **17 de marzo de 2020**, hasta el día treinta y uno de marzo, decisión que fue prorrogada, mediante Resoluciones número 0136 del 24 de marzo, 0148 del 3 de abril, 0173 del 17 de abril 0184 del 24 y 0204 del 8 de mayo, todas del año 2020.*

*De conformidad con la última disposición (Resolución NO. 0204 del 8 de mayo de 2020), la suspensión de términos en las actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación sería hasta el día **25 de mayo de 2020**, en consecuencia de lo anterior, se da la reanudación de término en las actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación a partir del día 26 de mayo de 2020.*

*(...)*

*Por lo anterior, teniendo en cuenta que la decisión del 16 de marzo de 2020 fue notificada al investigado, mediante edicto fijado el día 10 de junio de 2020, se procede a fijar fecha y hora para la realización de la diligencia(...)”*

Ahora, en cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria, teniendo en cuenta la fecha del auto que dispuso tramitar la actuación por el procedimiento verbal -16 de marzo de 2020- y la fecha de notificación del fallo disciplinario de primera instancia, en estrados el 30 de julio de 2020, se colige que, tampoco se configuró la prescripción de la acción disciplinaria.

---

<sup>39</sup> Pág. 74-75 AD “05PRUEBASDNRPROCURADURIAJDPC”

Por lo expuesto, no se evidencia la vulneración del principio de celeridad, ni la caducidad ni la prescripción de la acción disciplinaria. En consecuencia, no prospera el cargo formulado por el demandante.

#### **2.4. Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que, la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por cuanto: i) no existió una indebida extensión de la investigación a hechos ajenos a la noticia disciplinaria; ii) no se evidencia la vulneración del debido proceso por cuanto las decisiones fueron notificadas conforme lo establece el artículo 102 y 107 de la Ley 734 de 2002; iii) no resultaba necesario el nombramiento de un defensor de oficio por cuanto el investigado conocía la existencia del proceso y tenía defensor de confianza; iv) tampoco se evidencia una valoración inadecuada de las pruebas aportadas; v) ni la vulneración del principio de celeridad, ni la caducidad ni la prescripción de la acción disciplinaria.

Teniendo en cuenta la resolución negativa del primer problema jurídico planteado, se torna innecesario el análisis del segundo, referente a la orden de reintegro de la suma correspondiente a la sanción impuesta con los intereses moratorios.

#### **3. Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, el cual dispuso lo siguiente: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. <Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*; y el artículo 365 del CGP se condenará en costas a la demandante y a favor de la demandada, al haberse resuelto desfavorablemente las súplicas.

Además de estar acreditado que la demandada acudió al proceso a través de apoderado judicial, quien actuó en todas las etapas procesales, así como la duración del proceso, y la complejidad del asunto. Se fijan agencias en derecho por valor de 3% de la cuantía de las pretensiones de la demanda de conformidad con el artículo 5.1 del Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Sentencia:**

**Primero:** Negar las pretensiones de la parte demandante Juan David Peláez Castro contra la Procuraduría General de la República.

**Segundo: Condenar** en costas a la parte demandante a favor de la demandada. **Fijar** como agencias en derecho el valor de 3% de la cuantía del asunto.

**Tercero: Ejecutoriada** la presente providencia, por la Secretaría **liquidar** los gastos ordinarios del proceso, **devolver** a la parte interesada los remanentes, si los hubiere, y **archivar** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 045 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PLENA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de junio del año dos mil veintidós (2022).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2022-00090-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PÉRDIDA DE INVESTIDURA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CARLOS OSSA BARRERA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>EDWARD JOHNNY VILLADA CASTAÑO – CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE LA DORADA</b>

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas, al tenor de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y artículos 6 a 13 de la Ley 1881 de 2018, que regulan el proceso de pérdida de investidura, a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicita la parte actora, se declare la pérdida de investidura del concejal del Municipio de La Dorada-Caldas, señor Edward Johnny Villada Castaño; y que se compulsen copias al Ministerio Público para lo de su competencia.

**HECHOS**

- El señor Edward Johnny Villada Castaño fue elegido concejal del Municipio de La Dorada-Caldas, en elecciones del 27 de octubre de 2019; posesionándose el 2 de enero de 2020.
- El día 3 de agosto de 2021 el señor Paul Ronald Villada Castaño, hermano de Edwar Johnny, se posesionó como Procurador Provincial de Manizales.
- El 30 de agosto de 2021 el señor Edward Johnny Villada Castaño participó, sin declararse impedido, en la prórroga de la elección del señor Fausto Téllez Marín como personero encargado en el Municipio de La Dorada-Caldas.
- El día 13 de octubre de 2021 el señor concejal Villada Castaño, participó con su voto en la autorización a la mesa directiva para iniciar la convocatoria para suplir la vacancia definitiva del cargo de personero.

- El día 5 de diciembre de 2021 el señor concejal Edward Johnny Villada Castaño votó y defendió la elección del señor Fausto Téllez Marín como personero transitorio.
- El día 9 de diciembre de 2021 el señor Edward Johnny Villada Castaño participó en la etapa de entrevista que otorgaba puntaje en el proceso de elección de personero municipal, y calificó con la nota más alta a Fausto Téllez Marín.
- El 20 de diciembre de 2021 el Concejo Municipal de la Dorada-Caldas, eligió a Fausto Téllez Marín como Personero de ese municipio.

#### **CAUSAL QUE SE INVOCA PARA LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

Invocó la parte actora como causal de pérdida de investidura la enunciada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, que el concejal incurrió en conflicto de intereses, así como también en lo regulado en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994.

Adujo que el concejal Edward Johnny Villada Castaño participó en tres votaciones para la elección del Personero del Municipio de La Dorada-Caldas, sin declararse impedido en ninguna de ellas, a pesar que su hermano, el señor Paul Ronald Villada Castaño, desde agosto de 2021 fue nombrado como Procurador Provincial de Manizales; funcionario que tiene jurisdicción en el Municipio de La Dorada.

Sostuvo que el interés del concejal Villada Castaño en la elección del personero de ese municipio es directo, porque lo afecta a él y a su hermano, ya que supone un monopolio del Ministerio Público en el Municipio de La Dorada, pues por un lado, tiene a su hermano como procurador provincial, y por el otro, escoge al personero; sumado a que además afecta la segunda instancia que adelanta el procurador provincial, ya que este es superior funcional en materia disciplinaria del personero, al tenor del literal a) del numeral 1° del artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000.

Resaltó que aunque el hecho de que el concejal haya votado en la elección del personero ya compondría una inhibición o declaración de impedimento por parte del Procurador Provincial de Manizales, señor Villada Castaño para investigar a este agente del Ministerio Público, este podría sin mayor problema archivar las actuaciones disciplinarias que se adelanten contra el personero, e incluso dar felicitaciones y partes positivos.

Precisó, que la relación del procurador provincial con los personeros no se ciñe únicamente a la acción disciplinaria, ya que uno de los ejemplos son las funciones electorales en las cuales

se organizan “Comités Regionales, Provinciales y Distritales de Control y Asuntos Electorales”, los cuales se crean todos los años.

Aseguró que la relación entre procuradores provinciales, como el actual Procurador Villada Castaño, y el personero elegido por su hermano, no termina ahí, sino que se expande a asuntos más delicados, e incluso a la asignación de recursos, como lo establecen los artículos 8 y 9 de la Resolución 218 de 2012 de la Procuraduría General de la Nación (modificados por los artículos 9 y 10 de la Resolución 417 de 2013), los cuales crean los Subcomité de Justicia Transicional.

Manifestó que el poder del concejal Villada Castaño sería significativo, toda vez que, nombró al subalterno funcional de su hermano; además, en caso que este procurador decida investigar disciplinariamente al Personero del Municipio de La Dorada-Caldas tendría que declararse impedido, por haber sido este funcionario electo por su hermano; y como si esto no fuera suficiente, en todos los Comités y Subcomités Provinciales del Ministerio Público en los cuales se traten informes o investigaciones, juntos podrían beneficiar a funcionarios públicos municipales adeptos a la línea del concejal Edward Johnny Villada Castaño.

Añadió que en este caso, se cumplen los parámetros señalados por el Consejo de Estado para que se configure el conflicto de intereses, a saber: 1. El demandado tiene investidura de concejal; 2. Hay un interés directo, particular y actual, ya que está nombrando al subalterno de su hermano y acarrearía a futuro impedimentos en investigaciones y futuros conflictos de interés para realización de informes, destinación de ayudas y favorecimientos en materia de investigación disciplinaria, así como un monopolio del Ministerio Público en el Municipio de La Dorada; 3. Porque por lo explicado anteriormente, el concejal debió manifestar su impedimento, lo cual no ocurrió, ni fue recusado por alguno de sus compañeros; 4. Ya que Edward Johnny Villada Castaño siempre conformó quórum deliberatorio y decisorio a favor del señor Téllez Marín como Personero del Municipio de La Dorada; y, 5. Porque el escoger personero hace parte de su función como concejal, según el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política.

Recalcó que el señor Procurador Provincial de Manizales, Paul Ronald Villada Castaño, ya se ha declarado impedido para actuar en casos como la investigación disciplinaria al presidente del Concejo Municipal de La Dorada-Caldas, señor Emerson Hernández, y el argumento final no fue la remisión por competencia sino el impedimento por familiaridad del procurador con el concejal Villada Castaño; la causal en cuestión fue la estipulada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 734 de 2002.

En cuanto al aspecto subjetivo que debe analizarse en los procesos de pérdida de investidura, con soporte en sentencia del Consejo de Estado, explicó que el demandado ya había sido concejal, y de hecho llegó a ser presidente del Concejo Municipal de La Dorada en el período 2015-2019; que fue electo para el período 2020-2023, y se desempeñó como presidente en el año 2020; y que es profesional en administración financiera; por ello, en un análisis cognitivo, el señor Edward Johnny Villada Castaño conocía que debía declararse impedido, pero su conducta de ultra defensa lo llevó a participar en la elección del señor Téllez Marín como personero sin manifestar su conflicto de intereses por las labores de su hermano, lo que merece un reproche de carácter moral.

Añadió, sobre la segunda concepción de culpabilidad, que el concejal Villada Castaño tenía una certeza clara de estar impedido para participar en la elección de personero desde el 3 de agosto de 2021, momento en el que se posesionó el nuevo Procurador Provincial de Manizales, pero actuó e intervino en más de tres oportunidades en la designación del personero Fausto Téllez Marín.

Resaltó que la posición de concejal, dentro de la cual se encuentra el demandado, obligaba a exponer su conflicto de intereses y a declararse impedido ya que estaría eligiendo a la persona que su hermano debe investigar; y su hermano, como director de diversos Comités Provinciales, tendría acceso a información privilegiada ya que la persona que participaría en estos comités sería ni más ni menos que el funcionario que su hermano eligió.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El concejal Villada Castaño contestó la demanda señalando frente a los hechos que la gran mayoría eran ciertos, a excepción del séptimo, que aseguró lo era parcialmente.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a su prosperidad al considerar que no se contempla ninguna causal de impedimento por concepto de conflicto de intereses para el demandado, al no probarse cómo su hermano, en calidad de procurador provincial, obtuvo un provecho por la elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del Municipio de La Dorada.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de conflicto de intereses:** se adentró a analizar lo que debe entenderse por interés directo en el marco del conflicto de intereses; para ello, citó doctrina y jurisprudencia sobre el tema que le sirvió de soporte para concluir que es evidente que el conflicto de interés,

aunque taxativo en sus causales, en especial respecto a concejales municipales, depende del análisis que de cada caso en concreto realice el juez para verificar que la razón invocada efectivamente se haya materializado.

Frente a sí el procurador provincial tiene un interés directo, real y particular, con un beneficio económico o moral respecto a la elección de los personeros indicó que la respuesta es negativa, pues no se advierte ese beneficio o provecho que de este tipo tengan los procuradores provinciales respecto a la elección de los personeros municipales; en ese sentido, los procuradores regionales y delegados, o los procuradores judiciales, bien sea por acciones disciplinarias o preventivas en el marco de sus competencias, podrían tener la expectativa de un interés directo y particular con provecho económico o moral respecto a las elecciones de los personeros municipales.

En cuanto a que existe un monopolio del Ministerio Público, precisó que no es verdad; y añadió que eso significaría que los concejales tienen algún tipo de propiedad respecto a los personeros municipales, lo que sería tanto como decir que el Congreso de la República tiene un monopolio sobre la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, los Magistrados de la Corte Constitucional, el Contralor General de la Nación; o los diputados sobre el Contralor Departamental.

Añadió que los personeros municipales no son subalternos de los procuradores provinciales ya que estos son autónomos en sus decisiones; y porque las decisiones que en materia disciplinaria adopte el personero municipal son de conocimiento del Procurador Regional de Caldas, tanto recursos como segunda instancia; y a partir del 29 de marzo de 2022, en el marco de la Ley 2094 de 2021, estas decisiones son de conocimiento de la Procuraduría Provincial de Pereira.

Se preguntó además, si los procuradores provinciales tienen un interés directo, moral o material en que un determinado abogado sea elegido como personero municipal, y aunque a su juicio la respuesta es negativa, consideró prudente realizar el análisis como si fuera positiva, con el fin de despejar dudas al respecto, e hizo hincapié en el hecho que aunque el señor Fausto Téllez Marín fuera elegido como personero municipal y contrajera un beneficio directo material para el procurador provincial, ¿cuál sería entonces el beneficio económico? respondiéndose que sin realizar mayor análisis no se observa que este exista para el procurador provincial respecto a la elección de los personeros municipales.

- **Pérdida de investidura no es un medio oficioso/la carga de la prueba se encuentra a cargo de la parte demandante:** señala que el demandante no demuestra con certeza, o más allá de alguna duda, cuál es el interés directo, particular o actual, moral o económico que obtiene el procurador provincial respecto a la elección de un personero municipal, pues se limitó a citar normativa interna de la Procuraduría General de la Nación sin realizar un análisis sólido y profundo respecto al por qué existe un interés que pueda generar un provecho económico o moral.

- **Procedimiento concurso Personero Municipal de La Dorada:** adujo que el accionante es funcionario en provisionalidad en calidad de profesional universitario de la Contraloría General de la República, y que se presentó al concurso de méritos para la selección de Personero Municipal de La Dorada, pasando a la etapa de entrevista en la cual fue calificado por el demandado.

Añadió que el proceso de elección del Personero Municipal de La Dorada-Caldas fue anulado por el Tribunal Administrativo de Caldas, y en el concurso adelantado en el 2021 por el concejo municipal el demandante no obtuvo el puntaje suficiente para ubicarse en la lista de elegibles, motivo por el cual no se le asignó calificación en la etapa de entrevista; concurso en el que solo dos abogados superaron las etapas para ser entrevistados por la corporación municipal, pero a la entrevista solo asistió el candidato Fausto Téllez Marín, a quien el accionado le otorgó el máximo puntaje, y quien terminó siendo elegido.

Que, así las cosas, el ex –candidato a la Personería Municipal de La Dorada, quien actualmente sigue siendo funcionario de la Contraloría General de la Nación, interpone este tipo de acciones en represalia por no haber superado las etapas establecidas en el concurso de méritos y no haber quedado en la lista de elegibles para el nombramiento como personero municipal.

#### **AUDIENCIA PÚBLICA**

El 22 de junio de 2022, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas, adelantó la audiencia pública dispuesta en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018, en la cual se expusieron los siguientes argumentos:

**Parte demandante:** insistió en que se configura la causal de conflicto de intereses consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que el concejal demandado en agosto y diciembre de 2021 votó a favor de la prórroga del nombramiento provisional del entonces Personero del Municipio de La Dorada-Caldas, y en octubre de 2021 votó y participó en la autorización para realizar el concurso de méritos para proveer el cargo de personero, e

incluso actuó en la etapa de entrevista, sin declarar su impedimento, ya que su hermano se desempeña desde el 3 de agosto de 2021 como Procurador Provincial de Manizales.

Adujo en relación con el elemento subjetivo, es decir, el conocimiento de la falta por parte del concejal, que se debe tener en cuenta su experiencia, ya que el señor Villada Castaño se había desempeñado como concejal en el periodo 2016-2019, por lo que conocía a cabalidad el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflicto de intereses; y tras referenciar que el Consejo de Estado en relación con el estudio del aspecto subjetivo ha establecido dos tesis en relación con la culpabilidad, resaltó que aunque el señor Villada conocía que su hermano era procurador provincial no se apartó del conocimiento del asunto, y tampoco fue recusado; en tal sentido, solicita que esa culpabilidad sea calificada a título de dolo.

Sobre el aspecto objetivo advierte que, según sentencia del Consejo de Estado, se configuran los elementos, ya que: 1. El accionado actuaba en su calidad de concejal, elemento que está acreditado. 2. Concurrió un interés directo, particular e inmediato, para lo cual referenció la sentencia SU379 de 2019, en la cual se explica claramente que cuando se habla de interés particular es porque no afecta a todos los concejales; 3. Es inmediato, porque una vez él votó se configura la sanción, ya que es un elemento de mera conducta. Y, 4. El demandado conformó el *quorum* porque participó en la elección del personero.

En cuanto al tema del beneficio, adujo que prevalecía el Decreto Ley 262 del 2000, el cual en el artículo 76 consagra las competencias de los procuradores provinciales, dentro de las que se encuentra tanto la investigación como el juzgamiento del Personero Municipal de La Dorada; ley que fue modificada por el Decreto Ley 1851 de 2021 que entró a regir hasta marzo de este año, de modo que al momento de los hechos el procurador provincial era competente para investigar al personero electo por su hermano.

Resaltó, para este caso, que toda persona que esté dentro de la administración municipal en medio de una investigación disciplinaria en personería puede fácilmente escaparse de ella si tiene gran amistad o si paga favores al concejal Villada Castaño, lo cual denota un beneficio moral; adicional a ello, hay Comités Provinciales Electorales donde se investigan las denuncias de elecciones, de corrupción, y así mismo otros comités provinciales en los que participa el procurador provincial junto con el personero, en los cuales se maneja información delicada que claramente puede beneficiar al concejal, por lo que es diáfano el provecho que este sacaba con el nombramiento que hizo en el marco de sus funciones.

Por lo anterior, solicitó se declare la pérdida de investidura del concejal Villada Castaño.

**Ministerio Público:** adujo que el problema jurídico se centraba en determinar si se configuraba la causal de conflicto de intereses del numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, y del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 en relación con el concejal demandado, por haber participado en la elección del Personero Municipal de La Dorada adelantado en el año 2021.

Indicó que para efectos de establecer si la conducta se erige en causal de pérdida de investidura se debe revisar si esta se comprobó, y para ello procedió a relacionar los hechos que se acreditaron en el proceso, como la elección como concejal del señor Villada Castaño en el año 2019; el nombramiento de su hermano Paul Ronald Villada Castaño como Procurador Provincial de Manizales en el año 2021; el parentesco entre el señor Edward Johnny y Paul Ronald Villada Castaño como hermanos; la participación del concejal en la discusión de la autorización de la plenaria para conceder la prórroga transitoria del cargo de personero en sesión del 30 de agosto de 2021; la expedición por parte de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de La Dorada de la Resolución 124 del 13 de octubre de 2021, que convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero; la sesión del 5 de diciembre de 2021 en la cual se llevó a cabo la discusión de la designación transitoria del personero municipal y en la cual participó el demandado; que el concejal demandado participó en la etapa de entrevista del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal, otorgando puntaje al único candidato que asistió; y, finalmente, que en el marco del concurso se eligió al señor Fausto Téllez Marín como personero municipal.

Sostuvo que de la valoración de las pruebas recaudadas se advierte la participación del concejal en las sesiones de la corporación municipal en las cuales se realizaron discusiones y se tomaron decisiones sobre la designación transitoria de un personero, al igual que su participación en el concurso público de méritos para proveer el mencionado cargo.

Con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, sostuvo que es claro que en el caso bajo estudio no existió un interés directo, primer presupuesto jurisprudencial para que se configure el conflicto de intereses, toda vez que, para que concurra el mismo, debe demostrarse de manera evidente que este comporta un hecho objetivo que revela un interés directo, particular, actual, de carácter moral o económico del concejal, circunstancia que no aparece acreditada en el expediente, en tanto no se encuentra demostrado ese beneficio que se genera para el procurador provincial con ocasión de la elección del Personero de La Dorada.

Concluyó entonces el Ministerio Público que no se configuran los supuestos para hablar de un conflicto de intereses, pues como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia SU379 de 2019, el juez que tramite una pérdida de investidura no puede detenerse exclusivamente en la existencia de un factor objetivo, en este caso el vínculo de consanguinidad, sino que también debe evaluar la subjetividad de la conducta.

Resaltó que aunque en este caso es clara la existencia de un factor objetivo, como es la relación de hermanos entre el concejal y el procurador provincial, así como la falta de presentación del impedimento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que ello no es suficiente para despojar de una investidura, dado el contenido indeterminado del concepto de conflicto de intereses, lo que lleva a tener que analizar la subjetividad de la actuación que se reprocha.

Precisó el Procurador que a su juicio el concejal no incurrió en violación al régimen del conflicto de intereses, ya que no se acreditó un interés directo en la elección del personero municipal, por lo cual solicitó negar pretensiones.

Finalmente, y frente a lo señalado en el capítulo IV de la demanda, en el cual se solicitó se vinculara como agente del Ministerio Público a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, al aseverarse que el hermano del demandado es el Procurador Provincial de Manizales y tiene influencia sobre los procuradores judiciales adscritos al Tribunal Administrativo de Caldas, aclaró que los procuradores judiciales para asuntos administrativos no tiene relación funcional con los procuradores provinciales y regionales, de acuerdo a las funciones asignadas por ley; sumado a que los procuradores judiciales dependen directamente del señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, y acatan las directrices de la Procuradora General de la Nación. Además, porque los procuradores administrativos ingresan por concurso de méritos, sin que su estabilidad dependa de alguna razón de orden político.

**Apoderada parte demandada:** sostuvo que como bien lo anotó el Ministerio Público, el conflicto de intereses es una causal que requiere de dos presupuestos para su configuración, uno objetivo y otro subjetivo, pero que en el presente caso solo está acreditado el primero, que es el parentesco entre Edward Johnny Villada Castaño y Paul Ronald Villada Castaño, hermanos, pero está ausente el concepto subjetivo que es vital para demostrar el beneficio directo tanto del concejal como de su hermano, que no fue probado por parte del demandante.

Precisó que el demandante solo se limitó a cuestionar que por ser el hermano del concejal procurador provincial, y por este haber elegido el personero en el Municipio de La Dorada, van a surgir ciertos eventos de los cuales además presume la mala fe; que el actor simplemente argumentó para demostrar el factor subjetivo que el procurador provincial tiene poder sobre ciertos funcionarios del nivel municipal en todo el departamento, y que el personero tendría también su injerencia en los procesos disciplinarios de ciertos funcionarios del municipio en el que ejercerá su función, pero se trata de hechos futuros e inciertos que ni siquiera han sucedido.

Hizo énfasis en el presupuesto subjetivo para resaltar que es necesario analizar la conducta que se reprocha, la cual en este caso ni siquiera ha existido, pues como se indicó, el demandante lo que hace es suponer la mala fe de los hermanos advirtiendo que se van amangualar en tiempo futuro para delinquir, pero no detalla un hecho cierto, real e inminente que se convierte en presupuesto necesario, tal como lo han considerado los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas en asuntos en los cuales han resuelto pérdidas de investidura por conflicto de intereses, en los que el factor subjetivo ha sido puesto de presente y el análisis realizado sobre el tema no guarda consonancia con la forma en que lo interpreta el actor.

Aclaró que las personerías son entidades autónomas que no tienen un superior jerárquico, que colaboran en las funciones del Ministerio Público porque hay unas normas que lo determinan, pero que esto no quiere decir que pertenezcan a esa estructura.

Precisó que el requisito subjetivo se debe complementar con el objetivo, pero como se ha expuesto en este caso no se presenta el primero, máxime que la carga de la prueba la tenía el demandante al tener que acreditar unos presupuestos que han sido determinados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y a modo de ejemplo citó la sentencia SU379 de 2019, que aseguró no fue analizada en su integralidad por el actor, quien también la referenció, para comprender el componente subjetivo del conflicto de intereses.

Finalmente, hizo alusión a que no sabe por qué el demandante conoció de un proceso que goza de reserva legal el cual el Procurador Provincial de Manizales estaba instruyendo desde su competencia, para consignar en la demanda que este se declaró impedido para no participar en una investigación contra un concejal del Municipio de La Dorada, compañero de Edward Johnny Villada Castaño, precisamente por el grado de parentesco, lo cual le sirve de soporte para solicitar que la causal sea atribuida a título de dolo; petición que considera es exagerada porque desde un principio, y aun sin que existiera este proceso, el señor Paul

Ronald Villada Castaño ha tenido claro que no puede conocer de los procesos en contra de los concejales del Municipio de La Dorada precisamente por la condición de concejal de su hermano, lo que denota más bien lo claro que tienen estas dos personas el tema de conflicto de intereses.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Cuestión Preliminar**

La pérdida de investidura de los concejales está consagrada en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000; y al tenor del artículo 22 de la Ley 1881 de 2018, que establece este tipo de procesos para los Congresistas, las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

De conformidad con el numeral 13 del artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup>, en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000<sup>2</sup>, es clara la competencia que le está asignada a esta Corporación para conocer en primera instancia del medio de control que ahora se revisa.

Establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas procede a proferir sentencia de mérito, al no observar irregularidades que puedan invalidar lo actuado.

Por otra parte, como las excepciones propuestas por la parte demandada tocan el fondo del asunto, estas quedarán subsumidas en el análisis de este.

#### **Problema jurídico**

¿Incurrió el concejal del Municipio de La Dorada-Caldas, señor Edward Johnny Villada Castaño, en conflicto de intereses, al participar en la elección del personero municipal a pesar que su hermano había sido designado Procurador Provincial de Manizales?

---

<sup>1</sup> 13. De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del Tribunal.

<sup>2</sup> La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.

## Lo probado

- Los Registros Civiles de Nacimiento de Paul Ronald y Edward Johnny Villada Castaño dan cuenta que ambos son hijos de María Adielia Castaño Ospina y Guillermo Villada Villada.
- Mediante el formulario E-26 CON se declaró electo al señor Edward Johnny Villada Castaño como concejal del Municipio de La Dorada – Caldas para el período 2020-2023.
- A través de Decreto 1006 del 27 de julio de 2021 se nombró al señor Paul Ronald Villada Castaño como Procurador Provincial, código OPP, grado EF, de la Procuraduría Provincial de Manizales; cargo del cual tomó posesión el día 3 de agosto de 2021.
- Según certificación expedida por la jefa de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, el señor Paul Ronald Villada Castaño se desempeña como procurador provincial en la Procuraduría Provincial de Instrucción de Manizales desde el 3 de agosto de 2021 hasta la fecha de certificación (2 de junio de 2022); con un traslado transitorio entre el 28 de febrero al 28 de marzo del año en curso como Procurador Provincial de Sogamoso.
- El Acta nro. 072 del 30 de agosto de 2021 da cuenta de una sesión del Concejo Municipal de la Dorada que entre los puntos a desarrollar estableció en su numeral cinco “*Autorización de la plenaria para conceder la prórroga transitoria del cargo de personero*”. Así mismo, en el acápite de asistencia se evidencia el nombre del concejal Edward Johnny Villada Castaño.

En esta sesión del concejo se expusieron las razones para prorrogar el nombramiento del señor Fausto Téllez Marín como personero del municipio, y al momento de realizar la votación se plasmó lo siguiente:

*(...) entonces le pido por favor a los Concejales que se encuentran a través de la transmisión que enciendan la cámara para que hagamos el proceso de votación, señor Presidente frente a la proposición de realizar la prórroga al acto administrativo 074 de fecha de 4 de junio del 2021 por medio del cual se provee transitoriamente el encargo de personero municipal de La Dorada - Caldas mediante encargo, prorroga que se da por 3 meses más vota positivamente el Concejal Eduardo Soler presente en el recinto, vota positivamente el Concejal Jairo Perdomo presente en el recinto, vota positivamente el Concejal Fredy Gaitán presente en el recinto, votan positivamente el Concejal Álvaro Ramírez presentes en el recinto, vota positivamente en el Concejal Harold Montoya presente en el recinto, vota positivamente el Concejal Adrián*

*González presente en el recinto vota positivamente el Concejal Emerson Hernández presente en el recinto, vota positivamente la Concejal Elena Narváez presente en el recinto, vota positivamente el Concejal Elías Prieto Soto conectado a través de la plataforma MEET, vota positivamente el Concejal Arley Bahos conectado a través de la plataforma MEET en ese orden de ideas señor presidente es aportado por 1 Concejales la proposición de conceder por el termino de 3 meses más la prórroga del encargo transitorio del cargo de personero municipal en ese orden de ideas es aprobada la proposición de conceder la prórroga del acto administrativo 074 de fecha 4 de junio de 2021 por encargo, hay que señalar señor Presidente que tiene efectos fiscales a partir del 4 de septiembre. El señor presidente dice: bueno muchas gracias Honorables Concejales, como lo indiqué anteriormente la idea de este encargo mientras sacamos el proceso de personería municipal, es un encargo que toma efectos fiscales a partir día 4 de septiembre que es cuando termina el encargo que ya tiene el doctor fausto Téllez que es el personero del municipio de La Dorada – Caldas; entonces en ese orden de ideas seguimos con el orden del día señor Secretario. El señor Secretario dice: debo mencionarle que no votaron la proposición de otorgar la prórroga de 2 meses más el Concejal Edward Johnny Villada no vota, no voto la Concejal Jeimmy Lisette Moncada Montes, no voto la Concejal Yulbania Gómez Zapata y no voto el Concejal Hugo Velásquez señor Presidente la proposición (...)*

- Por medio de la Resolución 115 del 30 de agosto de 2021 se materializó la prórroga de la designación de encargo transitorio en el cargo de Personero Municipal de La Dorada al señor Fausto Téllez Marín por el término de 3 meses, salvo que previo a este término se designara de forma definitiva al profesional de derecho a ocupar el cargo fruto de la culminación del concurso público abierto de méritos que se adelantara para el resto del período constitucional 2020-2024.
- La Resolución nro. 124 del 13 de octubre de 2021 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de La Dorada convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal para el tiempo restante del período 2020-2024. En este documento se estableció el cronograma del concurso, el cual iba del 13 de octubre de 2021 al 20 de diciembre del mismo año.
- El acta 084 del 5 de diciembre de 2021 da cuenta de una sesión del Concejo Municipal de La Dorada que entre los puntos a desarrollar estableció en su numeral 7 “Designación transitoria del personero municipal”. Así mismo, en el acápite de asistencia, se evidencia el nombre del concejal Edward Johnny Villada Castaño.

En esta sesión del concejo se expusieron las razones para designar transitoriamente personero del municipio, y al momento de realizar la votación se plasmó lo siguiente:

*(...) El señor Presidente dice: Bueno Honorables Concejales este era el documento que quería que escuchara todos, todas las razones jurídicas para poder sacar adelante este proceso el día de hoy Honorables Concejales, así que en estos momento los Honorables Concejales que se encuentran a través de la plataforma enciendan las cámara por favor, Concejales pongo en consideración ante todos ustedes para que designemos transitoriamente al doctor Fausto Téllez Marín como personero municipal de La Dorada -Caldas hasta tanto se termine el concurso público de méritos que se está llevando a cabo, Honorables Concejales quienes están de acuerdo, señor Secretario por favor informar la votación si es tan amable. El señor Secretario dice: votan positivamente designar transitoriamente el nombre del abogado Fausto Téllez Marín identificado con cedula de ciudadanía (...) por favor Concejales que están en el recinto levantar la mano los que votan positivamente, vota positivamente el Concejal Hugo Velásquez, la Concejal Yulbania Gómez Zapata, la Concejal Jeimmy Moncada, el Concejal Edward Johnny Villada, el Concejal Jairo Perdomo, el Concejal Adrián Gonzales, el Concejal Emerson Hernández, la Concejal Elena Narváez; señor Presidente es aprobada la decisión de designar transitoriamente al abogado Fausto Téllez Marín (...) vota negativamente el Concejal Elías Prieto Soto, vota negativamente el Concejal Fredy Gaitán Restrepo, vota negativamente el Concejal Álvaro Ramírez, vota negativamente el Concejal Elías Prieto, vota negativamente el Concejal Álvaro Ramírez, vota negativamente el Concejal Harold Montoya, vota positivamente el Concejal Jorge Enrique Vargas Franco, Concejal Eduardo soler vota positivamente, Concejal Arley bajos vota positivamente, señor Presidente en ese orden de ideas es aprobada la proposición por 12 Concejales de designar transitoriamente al abogado Fausto Téllez Marín (...) vota negativamente el Concejal Elías Prieto Soto, el Concejal Fredy Gaitán, el Concejal Álvaro Ramírez y el Concejal Harold Montoya votan negativamente y 11 Concejales votan positivamente la Concejal Elena Narváez, el Concejal Eduardo Soler, la Concejal Elena Narváez, el Concejal Adrián Gonzales, el Concejal Arley Bahos, la Concejal Yulbania Gómez Zapata, el Concejal Emerson Hernández, el Concejal Hugo Velásquez, el Concejal Edward Johnny Villada, la concejal Jeimmy Lissette Moncada, el Concejal Jairo Perdomo, el Concejal Jorge Enrique Vargas Franco, señor Presidente es aprobada la proposición por 11 Honorables Concejales. El señor presidente dice: Bueno muchas gracias señor secretario, tenemos al doctor Fausto Téllez, por favor, doctor Fausto como se acaba de dar cuenta esto es reflejo del arduo y gran trabajo que usted ha venido haciendo en el Concejo Municipal, por eso siempre recibe el apoyo por parte de estos corporados, doctor tiene el uso de la palabra (...).*

- El acta 087 del 20 de diciembre de 2021 da cuenta de una sesión del Concejo Municipal de La Dorada realizada ese día, la cual en el orden del día en el punto nro. 4 dispuso *“Elección y nombramiento del Personero Municipal, dando cumplimiento a la Resolución 124 de octubre 13 de 2021 “Por medio de la cual se convoca al concurso público de méritos para proveer el cargo de personero de La Dorada – Caldas, para el tiempo restante del periodo institucional 2020-2024”*. En el acápite de asistencia aparece el concejal Edward Johnny Villada Castaño.

En torno al punto nro. 4 del orden del día se plasmó lo siguiente:

*(...) en ese orden de ideas, señor Presidente y Honorables Concejales, debe dejarse constancia que el señor Emir Ernesto Rodríguez Garzón, no se presentó a la etapa de entrevista; en este orden de ideas, la Corporación no realizó la evaluación de la entrevista al señor Emir Ernesto Rodríguez Garzón, por la insistencia del aspirante en mención; de acuerdo a la ponderación que se realizó de la evaluación de la entrevista, señor Fausto Téllez Marín, obtuvo una calificación de la entrevista de 10 puntos sobre 10; señor Presidente, concluyendo, se debe determinar que el señor Fausto Téllez Marín, identificado con (...), obtuvo un puntaje de 43.78% de las pruebas de conocimiento, más las competencias, más la valoración de antecedentes para el proceso de selección para personero del municipio del La Dorada - Caldas y 10 puntos sobre 10 de la valoración de la entrevista. El señor Presidente dice: muchas gracias Honorables Concejales que están presentes y los que se encuentran a través de la plataforma; les voy a pedir el favor que por favor enciendan las cámaras, mientras hacemos esta pequeña de lectura para que todo esté muy claro; bueno, Honorables Concejales presentes del recinto y los que se encuentran a través de la plataforma, hoy nos encontramos para culminar el proceso de convocatoria a elección de personero municipal para el resto del periodo, con la elección del personero municipal, el Concejo suscribió un contrato con la Corporación IDEAS, quienes cumplieron a cabalidad el objeto contractual que nos permite hoy estar aquí para proceder a la elección del personero, como único candidato, después de haber surtido las etapas, el señor Fausto Téllez; señor secretario para que haga lectura del oficio si es tan amable (...). Seguidamente el señor Presidente dice: gracias secretario, bueno, Honorables Concejales, habiendo pasado todos los filtros, todo el proceso a través del contrato que se realizó con la Corporación IDEAS, en este momento, Honorables Concejales, los que se encuentran a través de la plataforma, los que se encuentran aquí presentes, entonces ratificamos al personero de La Dorada - Caldas para el resto del periodo, al abogado FAUSTO TÉLLEZ MARÍN (...); entonces se emitirá el acto administrativo respectivo y se fijará la fecha de su posesión al doctor Fausto (...).*

- Se encuentra en el expediente el formato diligenciado por el concejal Edward Johnny Villada Castaño el 15 de diciembre de 2021 de la entrevista realizada al señor Fausto Téllez Marín participante del concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de La Dorada para el restante período 2020-2024, que fue convocado mediante Resolución nro. 124 de 2021.
- A través de auto del 8 de noviembre de 2021 el señor Paul Ronald Villada Castaño declaró su impedimento para conocer de un proceso disciplinario adelantado contra el concejal Emerson Andrés Hernández Manrique, al considerar que podía estar incurso en la causal consagrada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 734 de 2002 por ser pariente en segundo grado de consanguinidad de Edward Johnny Villada Castaño, también concejal del Municipio de La Dorada.

### **Primer problema jurídico**

¿Incurrió el concejal del Municipio de La Dorada-Caldas, señor Edward Johnny Villada Castaño, en conflicto de intereses, al participar en la elección del personero municipal a pesar que su hermano había sido designado Procurador Provincial de Manizales?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que el concejal Villada Castaño no transgredió el régimen del conflicto de intereses, ya que en este caso no se acreditó el elemento subjetivo relativo a tener un interés directo, particular e inmediato, de orden moral o económico, en la elección del Personero Municipal de La Dorada.**

De la lectura integral de la demanda se desprende que el accionante considera que el concejal Villada Castaño transgredió el régimen de conflicto de intereses no solo por haber votado la designación transitoria del Personero del Municipio de La Dorada, señor Fausto Téllez Marín, sino por haber participado en el concurso de méritos convocado mediante Resolución 124 de 2021, más exactamente en la etapa de entrevistas, al considerar que debió declararse impedido ya que le asistía un interés directo, particular y actual en el asunto, en atención que su hermano, señor Paul Ronald Villada Castaño, se desempeña como Procurador Provincial de Manizales desde el 3 de agosto del año 2021.

La Constitución Política establece en su artículo 312 lo siguiente:

*En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según*

*lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.*

*La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.*

[...]

La Ley 136 de 1994 consagra en sus artículos 55 y 70:

*Los concejales perderán su investidura por:*

[...]

*2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.*

**ARTÍCULO 70. CONFLICTO DE INTERÉS.** *Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.*

*Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.*

Por su parte, el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 determina:

*Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:*

*1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.*

Es claro que cuando un concejal incurre en una violación al régimen del conflicto de intereses podrá perder su investidura; y al tenor de lo establecido en el artículo 1° de la ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019, *“El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren*

*incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución”.*

Este proceso jurisdiccional y sancionatorio, de propósito ético, tiene por finalidad revisar la conducta de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular; trámite judicial que tiene consecuencias políticas en el entendido que se pierden ciertos derechos de este tipo, toda vez que la sanción implica la separación inmediata de las funciones que se vienen ejerciendo y la inhabilidad permanente para ser elegido popularmente en el futuro; esto en aras de proteger y preservar la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

Bajo esta óptica, el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de resorte meramente objetivo, en los términos de la Ley 1881 de 2018 y conforme con la jurisprudencia de las Altas Cortes, pues una vez verificada la configuración del aspecto objetivo, se debe proceder siempre al estudio del elemento subjetivo, que comprende el juicio de culpabilidad.

En el caso del conflicto de intereses, que es el que se alega en este caso, la pérdida de investidura castiga la posibilidad de que quienes resulten elegidos por voto popular pretendan con algunas de las decisiones que deben adoptar obtener beneficios o ventajas en desconocimiento del interés general; es decir, la causal se presenta cuando el concejal, que es la calidad que tiene el accionado, tiene un interés directo en el asunto porque lo favorece de forma personal a él o alguno de sus parientes dentro de los grados mencionados en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, cuando entra en conflicto el interés personal del concejal con el interés general se debe manifestar el impedimento a efectos de que este sea resuelto, so pena de poder incurrir en causal de pérdida de investidura.

En cuanto a la figura del conflicto de intereses, el Consejo de Estado –Sección Primera-, en sentencia del 5 de agosto de 2021, proceso radicado 47001-23-33-000-2020-00690-01(PI) explicó:

*68. Esta Sección, en reciente sentencia de 18 de marzo de 2021<sup>3</sup>, al referirse al concepto, finalidad y requisitos exigibles para la configuración de la violación del régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura sostuvo que:*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Número de Radicado: 85001 2333 000 2020 000160 2, actor: Camilo Andrés Delgado Garzón, demandada: Lady Patricia Bohórquez Cuevas, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

*«[...] 91. La causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses permite dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Política que señala que constituye un imperativo de los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, actuar consultando la justicia y el bien común y, en esa medida, resulta exigible que en un determinado momento, cuando se produzca una colisión entre el interés general con el particular o privado que pueda tener un servidor público sobre un asunto que deba conocer manifieste de manera oportuna dicha situación, mediante la declaratoria de su impedimento, pues no hacerlo compromete el ejercicio transparente, probo y ponderado del ejercicio de la función pública que están llamados a cumplir en la democracia representativa.*

*92. La jurisprudencia de esta Corporación ha cumplido un papel preponderante a la hora de definir las reglas para el desarrollo de este concepto «jurídico indeterminado<sup>4</sup>» y para tal efecto ha señalado que el interés debe ser entendido como «[...] aquellas situaciones de carácter particular en las cuales puede verse comprometida la independencia, la ecuanimidad, la imparcialidad y la ponderación de los servidores públicos llamados a proferir una decisión que les compete y de cuya adopción pueden derivarse beneficios directos, particulares y concretos para ellos mismos, sus cónyuges o compañero/as permanentes, alguno de sus parientes dentro del grado de parentesco que en cada caso establezca la ley, o alguno de sus socios<sup>5</sup>».*

*93. El interés exigido debe ser **directo**, esto es, que surja del cumplimiento de una función encomendada al servidor público de elección popular constitucional y legalmente; **particular** pues debe recaer directamente en él porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho; **real**, que se opone a lo hipotético o eventual y puede ser de orden **económico o moral**, lo que significa que no es netamente patrimonial<sup>6</sup>.*

*94. En este sentido esta Sección ha acogido y reiterado, en múltiples oportunidades, lo dicho en concepto de 28 de abril de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la noción, finalidad, fundamento y características que debe reunir el*

<sup>4</sup> (cita es original): La Corte Constitucional, mediante SU-379 de 2019 dijo: «[...] aunque el Consejo de Estado de manera reiterada ha señalado que el conflicto de intereses es un conflicto jurídico indeterminado, en modo alguno ello puede entenderse como una habilitación para que los jueces, quienes están llamados a dotarlo de contenido concreto, puedan hacerlo de cualquier manera, o en forma arbitraria, sino que por el contrario, habida cuenta de dicha indeterminación, ello requiere una exigente carga de motivación, clara y que se ajuste a las *subreglas* que en desarrollo de este concepto ha desarrollado el juez contencioso administrativo».

<sup>5</sup> (Cita es original): Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2014. Expediente 2013-00902-01. Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala.

<sup>6</sup> (Cita es original): Sala Plena del Consejo de Estado, número de radicado: 11001-03-15-000-2015- 01333-00, actor: Edwin Gabriel Díaz, demandado: Elda Lucy Contento Sanz, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

*conflicto de interés, en el cual se plasmaron las siguientes consideraciones:*

*[...] 2. El conflicto de intereses. Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.*

*2.1. Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.*

*2.2. Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista [en este caso entiéndase concejal] sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría **obtener provechos indebidos para sí o para terceros**, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.*

*2.3. Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión -para el caso, la motivación del voto-. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.*

*2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley.*

*3. Requisitos para la configuración del conflicto de intereses en el caso de los congresistas. Como quiera que dicho conflicto se configura por la concurrencia de interés privado e interés público, se hace indispensable tener en cuenta, entre otros, los siguientes requisitos:*

*3.1 Interés privado concurrente. De acuerdo con lo expuesto, resulta indubitable que este interés debe aparecer en tal forma que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido, para lo cual la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:*

**a) Existencia:** Se configura el interés privado cuando hay "exigencia para la satisfacción de necesidades humanas" - Messineo, Tomo II, p. 10-, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: **ventajas o provechos representados en derechos subjetivos**, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como indemnización por daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

**b) Juridicidad:** Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste (sic) requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

**c) Privado:** Se da cuando el interés es de naturaleza particular de manera inequívoca y, por lo mismo, se descarta cuando se actúa movido por el interés público o general -regulación abstracta en general-. El interés puede ser individual o colectivo, referido en el primer caso, por ej., a la propiedad particular y, en el segundo, al interés común de los propietarios en una urbanización.

**d) Titularidad:** El interés debe radicar en el congresista [en este caso entiéndase concejal] o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en el caso bajo estudio.

**3.2 El interés público concurrente en la decisión pertinente.** Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan afectar que sea el único determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:

- a) Calidad de congresista.
- b) Intervención en las deliberaciones y votaciones.
- c) Proyecto de decisión de interés público.
- d) Afectación particular, consistente en que el proyecto a votar pueda afectar el interés directo del congresista, arriba mencionado.

**3.3 Conflicto de interés.** De la concurrencia objetiva de los dos intereses mencionados puede desprenderse inequívocamente la existencia de un conflicto de interés

*como causal de impedimento o recusación. En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concurra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos [...]»<sup>7</sup>.*

*1. De los apartes transcritos, se evidencia que el interés se estructura cuando (1) el concejal esté participando en la deliberación o en la toma de decisión de un asunto que le corresponda conocer por mandato constitucional o legal, lo cual abarca la función normativa, electoral y de control político; (2) que el interés sea directo, no eventual o hipotético, porque el mismo le afecta de forma personal o a sus familiares cercanos en los grados indicados en la norma, esto es, a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a alguno de sus socios de hecho o de derecho; (3) que puede ser de orden económico o moral y, (4) plantea una colisión entre el interés general con el particular.*

*2. Igualmente, cabe anotar que para la configuración de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses es necesario que concurran los siguientes supuestos:*

*(1) que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses ejerza o haya ejercido la investidura de concejal;*

*(2) la existencia de un interés directo, particular y actual del concejal ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del cabildo municipal y;*

*(3) que, a pesar de ello, el concejal participe efectivamente del respectivo asunto sometido a su consideración, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado<sup>8</sup>.*

*3. Además de lo anterior y en el evento de que se encuentre que la conducta encuadra en la causal de pérdida de investidura es necesario evaluar, seguidamente, si el servidor público de elección popular actuó de forma dolosa o gravemente culposa, ya que, el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, norma modificada por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019<sup>9</sup>, concibe la pérdida de investidura como un proceso*

<sup>7</sup> (Cita es original): C.P. Flavio Augusto Arce Rodríguez. Expediente 1572. Actor Ministro del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicado: 11001-03-15-000-2019-02135-00, MP: Gabriel Valbuena Hernández, actor: Ayda Yolanda Avella Esquivel y otros, demandado: Jonatan Tamayo Pérez.

<sup>9</sup> «Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones». **ARTÍCULO 4o.** Modifíquese el artículo 1o de la Ley 1881 de 2018, que quedará así:

*sancionatorio en el cual se debe efectuar el análisis de responsabilidad subjetiva, por lo que, dicho proceso no se agota con el análisis de la tipicidad de la conducta pues es deber del juez evaluar el aspecto de la culpabilidad del accionado.*

Se considera entonces que el conflicto de intereses es jurídicamente indeterminado, y por ello se requiere en cada caso concreto la valoración por parte del juez de ciertos hechos y presupuestos que le permitan concluir que el régimen sí se transgredió. Es por esto que no es suficiente estudiar el factor objetivo, sino que es necesario evaluar un elemento subjetivo que implica verificar si el conflicto de interés es directo, particular, actual, de carácter moral o económico.

En tal sentido, es de suma importancia la carga probatoria que debe asumir quien pretende se declare la pérdida de investidura a un miembro de una corporación pública, pues debe acreditar todos los elementos que configuran el conflicto de intereses, ya que según lo indicado en el artículo 167 del CGP, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En primer momento, entrará esta Corporación a revisar si en este caso se acreditaron los parámetros para la configuración del conflicto de intereses de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia transcrita, es decir, se revisará: 1. Si la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses ejerce o ha ejercido la investidura de concejal; 2. La existencia de un interés directo, particular y actual del concejal ya sea de orden moral o económico en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del cabildo municipal; y 3. Si el concejal participó efectivamente del respectivo asunto sometido a su consideración, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado.

Despejado lo anterior, en el evento de que se encuentre que la conducta encuadra en la causal de pérdida de investidura de violación al régimen del conflicto de intereses, es necesario evaluar, además, si el servidor público de elección popular actuó de forma dolosa o gravemente culposa.

---

Artículo 1o. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.  
Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

**Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses ejerza o haya ejercido la investidura de concejal**

Está acreditado con el material documental que Edward Johnny Villada Castaño fue elegido como concejal del Municipio de La Dorada-Caldas para el período 2020-2023. En la contestación de la demanda se afirmó que se posesionó el 2 de enero de 2020.

De igual forma, de las actas que contienen las sesiones del Concejo Municipal de La Dorada del 30 de agosto, y 5 y 20 de diciembre de 2021, en las cuales se llevó a cabo la votación para la designación transitoria del señor Fausto Téllez Marín como personero, mientras se surtía nuevamente el concurso de méritos, se advierte la participación del señor Villada Castaño en su calidad de concejal.

Así mismo, se aportó la calificación que realizó el concejal Villada Castaño en la etapa de entrevista del concurso de méritos convocado mediante Resolución 124 del 13 de octubre de 2021 para proveer el cargo de personero al participante Fausto Téllez Marín.

Estas pruebas acreditan que el señor Edward Johnny Villada Castaño no solo tiene la calidad de concejal del Municipio de La Dorada, sino que, además, en esa condición participó en la elección transitoria de personero, así como en una de las etapas del concurso de méritos que se llevó a cabo como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la elección de ese funcionario por parte de esta Corporación en el año 2021.

**La existencia de un interés directo, particular y actual del concejal ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del cabildo municipal.**

Se enrostra en este caso la participación del concejal Villada Castaño en la elección de Personero del Municipio de La Dorada ya que esta situación, a juicio del actor, beneficiaría a su hermano, Procurador Provincial de Manizales, pues le estaría escogiendo un subalterno, lo acarrearía a futuro impedimentos en ciertos asuntos sometidos a su conocimiento y eventuales conflictos de intereses. Así como advierte la existencia de un beneficio directo para el concejal al asegurar que quedaría con un "monopolio" del Ministerio Público en el Municipio de La Dorada, toda vez que por un lado tiene el poder de su hermano como Procurador Provincial de Manizales, y por otro lado eligió al personero.

Ello denota que el conflicto de intereses que asegura la parte demandante se configura en este caso, no solo devendría del interés que tiene el señor Edward Johnny Villada como

concejal, sino por el que además recae en su pariente dentro del segundo grado de consanguinidad.

En cuanto a la elección de personeros municipales, el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política dispone que corresponde a los concejos municipales llevarlas a cabo; disposición que se complementa con lo regulado en la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, y que introdujo reformas a la Ley 136 de 1994.

Es diáfano que la competencia en la elección del personero la ostenta el concejo municipal; eso sí, una vez adelantado el concurso público de méritos; elección que se realiza por el término de 4 años que inicia el primero de marzo siguiente a la elección, y concluye el último día del mes de febrero del cuarto año.

Es del caso recordar que en el caso de la elección en el Municipio de La Dorada del señor Fausto Téllez Marín como personero de ese ente territorial para el período 2020-2024, inicialmente en virtud de una demanda de nulidad el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad de la elección.

En vista de lo anterior, y para suplir la vacante absoluta que se presentó, se decidió por parte de la corporación municipal nombrar de manera transitoria como personero al señor Fausto Téllez Marín, mientras se surtía nuevamente el concurso de méritos, el cual se convocó mediante Resolución 124 del 13 de octubre de 2021; decisiones en las que participó el demandado en su calidad de concejal.

De igual manera, al adelantarse el concurso de méritos convocado mediante Resolución 124 de 2021, el concejal Villada Castaño participó en la etapa de entrevistas, pues de ello da cuenta el formato de calificación del señor Téllez Marín.

Se comprueba que la normativa es clara en asignar la competencia de la elección de personeros a los concejos municipales, lo que da fundamento a que el señor Villada Castaño haya intervenido en la designación del señor Fausto Téllez Marín, situación de la cual, como se ha advertido, desprende el demandante la violación al régimen del conflicto de intereses, pues deduce que por el nexo de consanguinidad que tiene el concejal con el procurador provincial era imperativo que este se declarara impedido para participar, no solo al momento de designarlo transitoriamente a raíz de la nulidad de la elección del personero declarada por este Tribunal, sino también para intervenir en el concurso de méritos que se adelantó.

Se ha expuesto con suficiencia que para que se configure el conflicto de intereses este interés, valga la redundancia, debe ser directo, particular y real, bien sea del orden moral o económico. Respecto a estos elementos, se referenció en la sentencia SU379-19, citada por las partes del proceso y el señor Procurador, lo siguiente:

*Existe un interés directo, cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la comprobación del mismo: “debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna. Sólo dentro de los límites de un determinado ordenamiento jurídico, puede tener para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992, relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo”. Por otra parte, el interés se torna en particular, cuando la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente. Finalmente, el interés debe ser inmediato, con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro.”<sup>10</sup>*

Descendiendo al caso concreto, no se logra inferir, según los argumentos expuestos por el actor y lo explicado por las Altas Cortes, que en este caso el interés cumpla la condición de ser directo, particular e inmediato, pues en ningún momento se hace referencia a un acontecimiento o situación clara y probada que denote que la elección del Personero del Municipio de La Dorada generó un beneficio para el concejal o para su hermano, tal como lo expusieron la parte demandada y el señor Procurador Judicial en las intervenciones realizadas en la audiencia pública.

El señor Ossa Barrera lo único que hace es mencionar situaciones hipotéticas futuras que podrían presentarse y que configurarían impedimentos en algunos asuntos sometidos a conocimiento del personero y el procurador provincial, así como posibles conflictos de intereses para realización de informes, destinación de ayudas y favorecimientos en materia de

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005.

investigación disciplinaria; es decir, el supuesto interés que tendría el concejal de favorecer a su hermano no fue probado de ninguna manera, pues solo menciona eventos inciertos de los cuales saca conclusiones, por demás, inexistentes.

Y en cuanto al interés que tendría el concejal, el cual centra en la configuración de un “monopolio” del Ministerio Público en el Municipio de La Dorada, también se trata de una situación hipotética, pues no existe un hecho concreto, real y actual del cual pueda desprenderse ese provecho, pues nada se probó al respecto.

Es claro que el actor fundamentó su demanda en situaciones inciertas y aleatorias que tienen su génesis en algunas normas que citó de las cuales entrevé cierta relación entre las funciones de los personeros y los procuradores provinciales, y de las que infiere actuaciones desviadas, torcidas y maliciosas de los hermanos Villada Castaño, que para esta Sala Plena solo se convierten en hechos indeterminados de los cuales no es factible desprender un grado de evidencia en su realización, y menos concluir la configuración de un conflicto de intereses.

Aceptar esa teoría llevaría a que cualquier relación de consanguinidad entre miembros de las corporaciones públicas y otros funcionarios del Estado, sin más consideraciones, generaran conflicto de intereses, lo cual escapa a todas luces de la finalidad de este tipo procesos, que como se advirtió no son juicios objetivos de responsabilidad.

Como para esta Sala Plena es diáfano que la parte actora no cumplió con la obligación de probar la existencia de un interés directo, particular e inmediato del concejal demandado que conllevara la pérdida de su investidura por violación del régimen del conflicto de intereses, sin más consideraciones, declarará probadas excepciones denominadas *“Inexistencia de un conflicto de intereses”* y *“Pérdida de investidura no es un medio oficioso / la carga de la prueba se encuentra a cargo de la parte demandante”*, y negará las súplicas de la demanda.

#### **Costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por la modalidad de la acción (pública) no hay lugar a condenar en costas.

**En mérito de lo expuesto, LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley**

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** denominadas *“Inexistencia de un conflicto de intereses”* y *“Pérdida de investidura no es un medio oficioso / la carga de la prueba se encuentra a cargo de la parte demandante”* propuestas por la parte accionada dentro del presente proceso que en ejercicio de la acción pública de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** instauró **CARLOS OSSA BARRERA** en contra del señor **EDWARD JOHNNY VILLADA CASTAÑO**, concejal del Municipio de La Dorada – Caldas, según lo expuesto en la parte motiva.

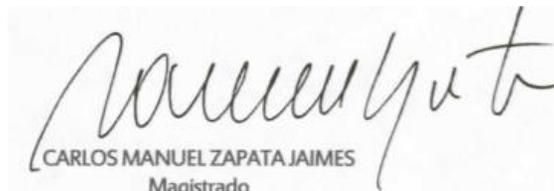
**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

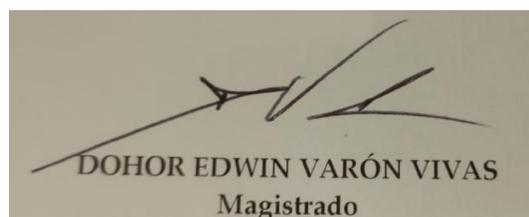
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 30 de junio de 2022, conforme acta 038 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 116 del 05 de julio de 2022

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

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

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001 33 33 004 2020 00225 02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA NUBIA ARREDONDO ROMÁN</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 23 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora, que se declare la nulidad del acto ficto negativo producto de la no respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del cual afirma, tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no son beneficiarios de la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o tener vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

**HECHOS**

La señora **María Nubia Arredondo Román** fue nombrada como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 803 del 28 de diciembre de 2015 le fue reconocida a la señora Arredondo Román una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, sin que la entidad respondiera, dando lugar al acto ficto negativo.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objetivo de esta prestación era compensar a los docentes que no tenían derecho a la pensión de gracia, sumado al hecho de que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 conforme lo establece la ley 91 de 1989, una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que, es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y, además, de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló, que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, esto es, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que, los docentes en materia prestacional se rigen por las disposiciones ahí señaladas, así:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que habían venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia que citó, sostiene que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011, es por ello que debe negarse las pretensiones de la demanda.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 23 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si al actor le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice -señaló- la actora adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes., consideró que, el actor no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada en forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 16 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que, el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que, tienen derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Afirma que, cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia; de ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que el demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital las partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora Arredondo Román que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

## LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución nro. 803 del 28/12/2015 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 14/08/2015, por haber adquirido el status de pensionado el 13/08/2015 (pdf nro. 01 del expediente digital de primera instancia)

➤ Mediante petición radicada el 11/09/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

## Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1°, lo siguiente:

---

<sup>1</sup>[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales 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.*

*2. Pensiones:[...]*

**B.** *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión,

pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993<sup>20</sup>, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."<sup>21</sup>

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."<sup>22</sup>

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él

estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-9426 que declaró inexequibles las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995<sup>27</sup>, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados

exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

## 2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción

establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.**

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó

dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.<sup>34</sup>

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

#### **Caso concreto**

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora Arredondo Román ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 803 del 28 de diciembre de 2015 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 14/08/2015, en cuantía de \$2.193.145.00.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

#### **Segundo problema jurídico**

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

---

3

4

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas se fundamentó la decisión, lo que no genera una vulneración al derecho de defensa ya que se conocen los motivos por los cuales se impusieron.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem*, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se habían negado las pretensiones y se tenía acreditado que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los

cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que en atención al criterio objetivo valorativo procedía la condena en costas para la parte demandante en el rubro agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte del apoderado de la demandada, aspecto que considera la Sala suficiente para entender cumplido este requisito, por lo que se confirmará la condena en costa en esta instancia

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

### **COSTAS**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia al no haberse surtido actuación alguna que justifique su condena.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA NUBIA ARREDONDO ROMÁN** contra **la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: NO SE CONDENAN EN COSTAS** en segunda instancia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

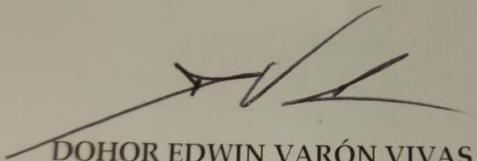
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 30 de junio de 2022 conforme Acta n° 38 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 116 del 05 de julio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

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

PROCESO No.	17001 33 33 004 2020 00266 02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA HELENA MARÍN RODRÍGUEZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 23 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora que se declare la nulidad del acto ficto negativo generado por la no respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del cual afirma, tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no son beneficiarios de la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o tener vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

**HECHOS**

La señora **María Helena Marín Rodríguez** fue nombrada como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 10307-6 del 27/10/2018 le fue reconocida a la señora Marín Rodríguez una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, sin que se recibiera respuesta, dando lugar al acto ficto negativo.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objetivo de esta prestación era compensar a los docentes que no tenían derecho a la pensión de gracia, sumado al hecho de que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 conforme lo establece la ley 91 de 1989, una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que, es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, y además, de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló, que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, esto es, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que, los docentes en materia prestacional se rigen por las disposiciones ahí señaladas, así:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que habían venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia que citó, sostiene que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011, es por ello que debe negarse las pretensiones de la demanda.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 23 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice -señaló- la actora adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes., consideró que, el actor no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada en forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 16 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que, el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que, tienen derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Afirma que, cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia; de ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que el demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital las partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora Marín Rodríguez que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

## LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución nro. 10307-6 del 27/10/2018 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 10/10/2018, por haber adquirido el status de pensionado el 09/10/2018 (pdf nro. 01 del expediente digital de primera instancia)

➤ Mediante petición radicada el 17/07/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

## Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

---

<sup>1</sup>[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales 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.*

*2. Pensiones:[...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión,

pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993<sup>20</sup>, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."<sup>21</sup>

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."<sup>22</sup>

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él

estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995<sup>27</sup>, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados

exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

## 2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción

establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.**

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó

dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.<sup>34</sup>

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

#### **Caso concreto**

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora Marín Rodríguez ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 10307-6 del 27 de diciembre de 2018 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 10/10/2018, en cuantía de \$1.450.642.00.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y si bien su pensión es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes adquirió su status pensional después del 31 de julio de 2011, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

#### **Segundo problema jurídico**

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

---

3

4

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas se fundamentó la decisión, lo que no genera una vulneración al derecho de defensa ya que se conocen los motivos por los cuales se impusieron.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem*, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se habían negado las pretensiones y se tenía acreditado que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los

cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que en atención al criterio objetivo valorativo procedía la condena en costas para la parte demandante en el rubro agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte del apoderado de la demandada, aspecto que considera la Sala suficiente para entender cumplido este requisito, por lo que se confirmará la condena en costa en esta instancia

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

### **COSTAS**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia al no haberse surtido actuación alguna que justifique su condena.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA HELENA MARÍN RODRÍGUEZ** contra **la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: NO SE CONDENAN EN COSTAS** en segunda instancia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

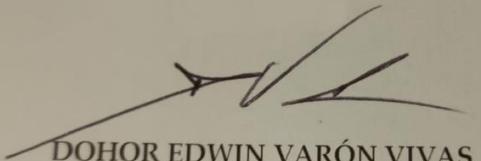
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 30 de junio de 2022 conforme Acta n° 038 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 116 del 05 de julio de 2022



**CONSTANCIA SECRETARIAL:**

A despacho de la señora Conjuez **Dra. Liliana Eugenia García Maya** informando que, dentro de este medio de control, el lunes 4 de abril de 2022 fue presentado escrito con la corrección de la demanda, ordenada en el auto 025 de 17 de marzo de 2022. El termino de 10 días, comenzó a correr el día 22 de marzo y se cumplió el 4 de abril de 2022. Pasa a despacho nuevamente para estudio de admisión o rechazo.

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)



**CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS**  
Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
-Sala De Conjueces-

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022).

*Auto de interlocutorio n° 043*

17001-23-33-000-2016-00048-02

**1. ASUNTO.**

Procede el Despacho a estudiar la procedibilidad de la demanda ejecutiva que con motivo de la demora en el pago de la condena emitida mediante las decisiones finales de 1° y de 2° instancia que se dieron en este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** donde es demandante **GUILLERMO LEON AGUILAR GONZALEZ** y demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

**2. ANTECEDENTES**

Mediante sentencia del 4 de febrero de 2020, la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, modificó el fallo primario proferido por este Tribunal en cabeza de esta Conjuez el pasado 3 de octubre de 2017 que accedió a todas las pretensiones. Ejecutoriada la sentencia proferida por el superior y superada en parte, la Emergencia Económica, Social y Ecológica que a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* fue declarada por el Gobierno Nacional, el 27 de julio de 2021 y ante la demandada se radico reclamación administrativa, con miras a hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia judicial en firme y objeto de esta demanda. Dicha solicitud fue atendida por la demanda quien, mediante correo

electrónico, confirmo su recibo y adjudicó el número de gestión documental EXTDEAJ21-12403 con ingreso al listado para liquidación y pago. Afirma que hasta la fecha la Rama Judicial no ha dado cumplimiento a las sentencias anunciadas. Afirma que después de realizar la liquidación de la obligación a la fecha de presentación de esta demanda, la cuantía asciende a la suma de \$380'000.000.00 m/cte.

### 3. PRETENSIONES

1. Que se libre mandamiento de pago por la suma de \$380'000.000.00, a favor de mi poderdante y en contra de la RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL, con ocasión de las sentencias condenatorias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en las cuales se condenó a la entidad así:

*“1. Reliquidar y pagar las prestaciones, salariales y laborales: prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y todas aquellas a las que tenga derecho al señor Guillermo León Aguilar González causadas desde el 2 de septiembre de 2015, por los periodos y hasta que por razón del cargo tenga derecho, teniendo en cuenta para el efecto como va a ser la liquidación el 100% de la remuneración básica mensual legal, sin descontar el 30% de prima especial, como se venia haciendo.*

*2. Reliquidar y pagar al demandante dentro del mismo periodo su salario mensual en un porcentaje del 30% de su asignación básica mensual, suma que se le viene(sig) descontando del salario y que corresponde(sig) especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, sin carácter salarial, entendida esta como un agregado o valor adicional al salario...”*

2. Que se genere el cumplimiento de las obligaciones de hacer establecidas en las sentencias mencionadas en el hecho anterior.
3. Por los intereses moratorios causados desde la exigibilidad de la obligación, hasta su cumplimiento.
4. Que al momento del pago se realice la respectiva indexación de cada uno de los valores objeto de la presente conciliación.
5. Se condene en costas a la entidad convocada.

***En la corrección:***

1. El EMBARGO Y SECUESTRO de las sumas de dinero depositadas por la NACIÓN RAMA JUDICIAL en las siguientes entidades financieras así:

DAVIVIENDA, sede la Catedral, Sede Centro, Sede Av. Santander, Manizales.

#### **4. TRAMITE**

Recibido el escrito de la demanda paso a despacho y por medio del auto interlocutorio 025 de 17 de marzo de 2022, fue inadmitida y se ordenó corregir, entre otras, toda vez que la liquidación que respaldaba la suma solicitada no coincidía con los valores solicitados.

Notificada esta decisión al demandante el 18 de marzo de 2022, el 4 de abril ultimo día en que se cumplía el termino de 10 días, otorgado por el artículo 170 del CPACA para corregir la demanda, fue allegada la corrección.

Recibida la corrección se envió a revisión del Contador de esta Corporación, quien, al realizar los cálculos correspondientes con base en la cartilla laboral de la rama judicial, arrojó una suma muy inferior a la cuantía solicitada y a la corregida.

#### **5. PRUEBAS**

Fueron allegadas con el escrito de la demanda y de su corrección las siguientes;

***Con la demanda:***

- a). Poder.
- b). Copias autenticas de las sentencias de 1° y de 2° instancia proferidas en este medio de control.
- c). Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos cancelados de 14 de febrero de 2022.
- d). Constancia de envío de la reclamación de la condena ante la demandada.
- e). Constancia de envío de los traslados de la demanda a la demandada.
- f). Constancia de confirmación de recibo de la demanda y sus traslados por parte de la demandada.
- g). Cuadro de liquidación en formato excel, por valor de \$380'000.000.oo.

***En la corrección:***

- h). Liquidación.

- i). Solicitud de medidas cautelares.
- j). Constancia de traslado a la demandada.

***De oficio.***

k). Liquidación realizada por el profesional en Contaduría de esta Corporación.

l). Cuaderno digitalizado contentivo de la primera y segunda instancias del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandante Guillermo León Aguilar González, demandada Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

**6. CONSIDERACIONES**

**a). Competencia.**

Corresponde a esta Sala conforme lo dispuesto por el artículo 104 del CPACA en concordancia con el artículo 306 del C.G.P., por ser el juez de conocimiento del proceso, y con los artículos 192 y 297 a 299 del CPACA.

***b). Análisis de la demanda ejecutiva.***

Encuentra la Sala de Conjuces, que a pesar de que el demandante atendió la orden de corrección emitida en la providencia anterior, siguen existiendo circunstancias que impiden el avance de este trámite.

***b.1). Errada corrección de la demanda.***

A través del auto interlocutorio 025 de 17 de marzo de 2022 se ordenó lo siguiente;

“(…).

1. ***ADECUAR*** la cuantía solicitada en la demanda, a lo ordenado por la sentencia de segunda instancia de 4 de febrero de 2020, emanada de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que modificó la sentencia de 2 de octubre de 2017, emitida por esta Corporación y que diera fin a la primera instancia.
2. ***CORREGIR*** el escrito por medio del cual solicita la medida cautelar, toda vez que el apoderado que la peticona es diferente al abogado al cual le fue otorgado el mandato por el demandante.”

El 4 de abril de 2022, la parte demandante presentó corrección de la demanda; así:

“(…).

1. *Estoy adecuando la cuantía solicitada en la demanda, a lo ordenado por la sentencia de segunda instancia de 4 de febrero de 2020, emanada de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que modificó la sentencia de 2 de octubre de 2017, emitida por esta Corporación y que diera fin a la primera instancia, se anexa cuadro contentivo de la liquidación objeto de ejecución.*
2. *Estoy aportando el escrito por medio del cual se solicita la medida cautelar.*

Como adjunto, aportó liquidación por un total de \$308'446.626.oo., sin embargo, olvido actualizar las pretensiones, toda vez que a pesar del cambio del valor total de la nueva liquidación, la pretensión principal, sigue siendo por valor de \$380'000.000.oo., situación que puede subsanarse mas adelante y que hasta aquí no podría ser motivo suficiente para rechazar la demanda.

***b.2). Incongruencia entre el considerando y el resolutivo del fallo de segunda instancia que modificó el fallo primario.***

La demanda reclama la condena confirmada en la sentencia de 2° instancia proferida por la Sala de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sin embargo, el Despacho encuentra incongruencias que impiden determinar con claridad del periodo reclamado, los extremos que fueron cobijados con el fenómeno de la prescripción trienal laboral y aquellos que son objeto de reclamación.

Véase por ejemplo como en el cuerpo introductorio de la sentencia de segunda instancia, coinciden con la demanda al decir que la reclamación administrativa la inicio el demandante a través de derecho de petición que radico ante la demandada el 20 de febrero de 2020;

*“...a). En los **fundamentos de hecho** de la decisión, se menciona de forma acertada lo siguiente:*

*“(…). 2.3. En ejercicio del derecho de petición, el **20 de febrero de 2015**, el actor solicitó ante la demandada la reliquidación de todas sus prestaciones debidamente indexadas, sobre el 100% de la remuneración básica mensual, así como el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial como un plus a su salario. (...)”*

Además, aplicó lo que consideró la SU-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 frente al tema de la prescripción trienal laboral;

*“En la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló; -Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1989-. (...)” Subrayas propias*

Pese a esto, al final del capítulo considerativo, como parte del acápite 4. Caso concreto, párrafo del literal f) y, el numeral i) fue cambiado uno de los extremos del periodo afectado con el fenómeno de la prescripción y obviamente, también aquel periodo que no prescribió;

*“f). (...). En esas condiciones, se declarará probada la prescripción de los derechos laborales anteriores al 2 de septiembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...).” (subraya propia).*

*(...). Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenará a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a:*

*i). Reliquidar y pagar las prestaciones sociales, salariales y laborales; prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados, y todas aquellas a las que tenga derecho el señor GUILLERMO LEON AGUILAR GONZALEZ causadas desde el 2 de septiembre de 2015, por los periodos indicados y hasta que por razón del cargo tenga derecho, teniéndose en cuenta para el efecto como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual legal, sin descontar el 30% de prima especial, como se venía haciendo. (...)” (subraya propia).*

De igual manera, en el mismo error se incurrió en los numerales 1° y 3°-i) de la parte resolutive de la sentencia;

*“FALLA*

*Por lo expuesto, se modifica la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:*

*Primero: Declarar probada la prescripción de los derechos laborales anteriores a 2 de septiembre de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...).*

*Tercero: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenará a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a:*

*i). Reliquidar y pagar las prestaciones sociales, salariales y laborales; prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados, y todas aquellas a las que tenga derecho el señor GUILLERMO LEON AGUILAR GONZALEZ causadas desde el **2 de septiembre de 2015**, por los periodos indicados y hasta que por razón del cargo tenga derecho, teniéndose en cuenta para el efecto como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual legal, sin descontar el 30% de prima especial, como se venía haciendo. (...)* (subraya, cursiva y negrilla propias)

Como puede verse, no existe claridad respecto del periodo no prescrito, que se determina contados tres años atrás desde la fecha de la radicación del derecho de petición que inicio la reclamación administrativa -20 de febrero de 2015-, lo que sugiere va hasta el 20 de febrero de 2012, sin embargo; otra es la realidad, toda vez que la sentencia del Ad Quem, fija el 2 de septiembre de 2010 y más adelante dice que es el 2 de septiembre de 2015, y dado que es una sentencia y que el yerro trasciende a la parte faltativa, no puede esta Sala desconocer lo ordenado por el Ad Quem, así sea claro el error, so pena de incurrir en una falta disciplinaria y penal, al paso que la competencia para corregir estos errores, está en cabeza del superior.

***b.3). El título ejecutivo no cumple con los requisitos legales, al no ser claro.***

Dice el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo ***‘1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias’***, disposición que se acompaña con lo establecido en el canon 422 del Código General del Proceso, por cuyo ministerio:

*“Pueden demandarse ejecutivamente las **obligaciones expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen **de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción**, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”* /Resalta el Tribunal/.

De otro lado, el H. Consejo de Estado – Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

*“(…) Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este*

*Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.*

*Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten en favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, sean claras, expresas y exigibles”.*

Así las cosas, para el Tribunal la sentencia de segunda instancia a pesar de que se encuentra ejecutoriada, su falta de claridad, impide que se constituya como un título ejecutivo **claro** *-siempre y cuando el contenido de la condena impuesta sea diáfano, esto es, se entienda en un solo sentido-*, **expreso** *-en tanto emane de la redacción misma y documento contentivo de la providencia que le sirve de base-*, y **exigible** *-por no hallarse sometida a plazo o condición diferente de los términos de ley, específicamente el previsto en el artículo 192 inc. 2° de la Ley 1437 de 2011 (10 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia)-*, en tanto, no permite establecer con seguridad el periodo que se está reclamando, de ahí que esta demanda carece de título ejecutivo de cobro y mientras no se subsane esta situación, a través de la corrección aritmética regulada en el artículo 286 del Código General del Proceso, no podrá acudir a la demanda ejecutiva para su recaudo.

## 7. CONCLUSION Y DECISION

Conforme a lo discurrido para la Sala de Conjueces, esta demanda no es susceptible de control judicial, por lo que encaja en la causal 3° del artículo 169 del CPACA, toda vez que el objetivo ultimo del proceso ejecutivo es lograr el cumplimiento de una obligación por parte de la persona natural o jurídica condenada en un procedimiento judicial, sin embargo, la condena respaldada en un documento o sentencia, debe cumplir con los requisitos exigidos al título ejecutivo, y en este caso, la sentencia emitido por el Ad Quem, no es clara.

## 8. RESUELVE

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuez;

**PRIMERO: RECHAZAR** la demanda ejecutiva presentada por el señor **GUILLERMO LEON AGUILAR GONZALEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJEUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

**SEGUNDO: CONTRA** esta decisión procede el recurso de apelación a la luz del numeral 1° del artículo 243 del CAPACA.

**TERCERO: EJECUTORIADO** este auto, **ARCHIVENSEN** las diligencias y **HAGANSE** las anotaciones correspondientes en la base de datos Sistema Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase**

**Los Conjuces.**



**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**

**Ponente**



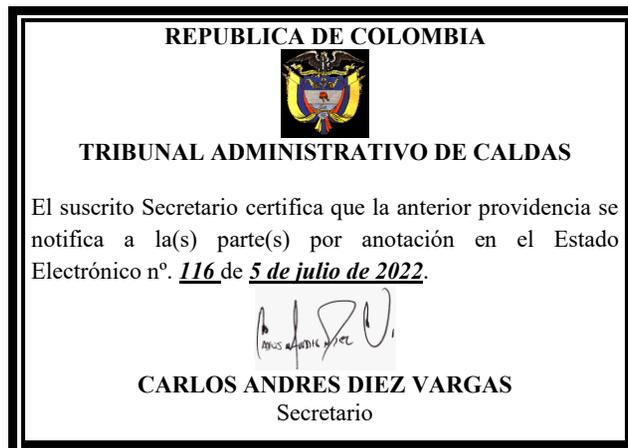
**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**

**Revisora**



**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

**Revisor**



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Presidencia-**

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO**

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó el conocimiento de esta causa a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **JUEVES SIETE (7) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE DE LA MAÑANA (11:00 a.m)**, a través de la plataforma teams.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN**  
**Presidente**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

**Código de verificación: 250274b825a361a0b9e0db79ffaa8c624b2dee69116c945242583e0aa796c2d7**

Documento generado en 01/07/2022 09:28:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Presidencia-**

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO**

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó el conocimiento de esta causa a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **JUEVES SIETE (7) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE DE LA MAÑANA (11:00 a.m)**, a través de la plataforma teams.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN**  
**Presidente**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **b703969d2cf6ab2834ac95c91862c5332d568a3380a96eda0cb8061633c9ff0d**

Documento generado en 01/07/2022 09:29:14 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Presidencia-**

Manizales, primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO**

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó el conocimiento de esta causa a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **JUEVES SIETE (7) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE DE LA MAÑANA (11:00 a.m)**, a través de la plataforma teams.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN**  
**Presidente**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **43b0b51f3df3bdfc2735850cd4f2074f7c2c7b27cf1e959883fe79cc076dca20**

Documento generado en 01/07/2022 09:30:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**