



Bucaramanga, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Magistrado Ponente: MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Medio de control: REPETICIÓN
Radicado: 686793333001-2013-00075-01
Demandante: E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA
hospiaratoca@yahoo.es, encapisa@hotmail.com
Demandado: BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ
(Sin correo electrónico)
Referencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema: Procedencia del medio de control de repetición respecto del profesional del derecho que actúa como apoderado judicial de una entidad pública.

Decide la Sala el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte accionada, contra la sentencia proferida en audiencia de fecha 17 de junio de 2015, del Juzgado Administrativo 751 de San Gil, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

La demanda fue interpuesta mediante apoderado judicial por la **E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA**, en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN**, contra **BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ**.

1. HECHOS

La parte demandante precisa como hechos relevantes de la demanda, verificables a folios 4 a 5 del expediente, los siguientes:

- 1.1. Que el representante legal del HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA le otorgó poderes a la abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ, con el fin de representar a la entidad en la defensa de los procesos:

- Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil, Controversias Contractuales radicado **2016-258**, demandante: OLGA PIEDAD GUERRERO, demandado: HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA¹.
- Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil, Nulidad y Restablecimiento del Derecho **2009-0276**, demandante: MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA, demandado: HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA².

1.2. Que dentro del proceso de Controversias Contractuales radicado **2016-258** el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil en sentencia de fecha 2 de marzo de 2010, condenó al HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA declaró la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales con la abogada OLGA PIEDAD GUERRERO MUÑOZ y ordenó cancelarle la suma de \$14.440.000³.

La abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ interpuso recurso de apelación, pero fue declarado desierto mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2010⁴.

1.3. Que dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho **2009-0276** el Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil en sentencia de fecha 25 de julio de 2011, condenó al HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA a reintegrar a la señora MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA al cargo que venía desempeñando al momento de ser desvinculada de la entidad y el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, bonificaciones y todos los emolumentos que hubiera devengado desde el momento de su desvinculación, hasta la fecha de su reintegro⁵.

¹ Folio 60

² Folio 93

³ Folios 61-72

⁴ Folio 77-78

⁵ Folios 94-104

La abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ no interpuso recurso de apelación.

1.4. Que en cumplimiento de las sentencias señaladas anteriormente, la E.S.E. hospital Juan Pablo II canceló los siguientes valores:

- Dentro del Controversias Contractuales radicado 2016-258 canceló a OLGA PIEDAD GUERRERO MUÑOZ un valor de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS. (\$19.883.279,00)⁶.
- Dentro del proceso de proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 2009-0276 canceló a MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$86.093.976,45⁷).

2. PRETENSIONES

“1. Se declare Civil y administrativamente a la Dra BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ, apoderada judicial de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA para la época de los hechos de la demanda, por los daños y perjuicios ocasionados a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, por su conducta gravemente culposa al actuar de manera negligente, al no defender los intereses de la entidad sin justificación alguna, la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho iniciado por la señora María lucia Ríos Malavera, en contra de la Resolución 003 de fecha 8 de enero de 2009 emanada por el Hospital Juan Pablo II de Aratoca, por medio de la cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de técnico administrativo, en el la accionada actuaba como apoderada judicial y quien, por negligencia y desatención de sus deberes como profesional del derecho ante dicho proceso, conllevan a que el juez declarara la Nulidad de dicha Resolución y como consecuencia de ello, el juzgado ordenó el reintegro al cargo y el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, bonificaciones y todos los emolumentos que

⁶ Folios 81-82

⁷ Folios 105-133

hubiera devengado desde el momento de su desvinculación, hasta la fecha de su reintegro a la Sra. María Luisa Ríos Malavera.

2. Se declare civil y administrativamente responsable a la Dra. BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ, apoderada judicial de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA quien recibe la sustitución del poder inicialmente conferido al Dr. JOSE ALBERTO RODRIGUEZ MONTAÑA, para la época de los hechos de la demanda, por los daños y perjuicios ocasionados a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, por su conducta gravemente culposa al desatenderla etapa de sustentación de la apelación de la acción contractual iniciada por los señores Olga Piedad Guerrero Muñoz y Manuel Fernando García Dulcey, proceso en el cual, la accionada actuaba como apoderada judicial, y en el que, no obstante interpone recurso de apelación, este no fue sustentado durante el término legal establecido y por consiguiente el juez mediante auto declara desierto el recurso de apelación y en efecto resuelve declarar ejecutoriada la sentencia.

Así las cosas, el hospital Juan Pablo II sufrió un detrimento económico por causa de la falta de atención de la abogada sobre dicha etapa del proceso y la omisión de sus obligaciones propias de un profesional del derecho, así como sus obligaciones derivadas del Contrato celebrado con la entidad, por lo que el Juzgado condena a la entidad a pagar a los accionantes la suma de CATORCE MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS.

3.. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se CONDENE a la Dra BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ, en su condición de apoderada judicial de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA para la época de los hechos de las demandas, a pagar a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$86.093.976,45), y que hubo de cancelarla E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA a la señora María Lucia Ríos Malavera por el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, bonificaciones y todos los emolumentos que hubiera devengado desde el momento de su desvinculación, conforme a lo ordenado en Juagado Administrativo de Descongestión (II) de san Gil, mediante sentencia N° 6 de enero de 2009 emanada del Hospital Juan Pablo II de Aratoca, por medio de la cual se declaraba la insubsistencia del nombramiento de la señora María Lucia Ríos Malavera, en el cargo que venía desempeñando al momento de ser desvinculada de la entidad y el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, bonificaciones y todos los emolumentos que hubiera devengado desde el momento de su desvinculación, hasta la fecha de su reintegro.

Pagar a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS. (\$19.883.279,00) y que hubo de cancelar la E.S.E. hospital JUAN PABLO II DE ARATOCA a la Dra, Olga Piedad Guerrero Muñoz, como

consecuencia de la existencia de un contrato de prestaciones de servicios profesionales y de los honorarios dejados de percibir por la celebración y ejecución de dicho contrato. (...)" (fl. 3-4)

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado de la parte demandante invoca como fundamento de derecho el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia que contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado, en su inciso 2º establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste. Así mismo, trae a colación el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, que define la culpa grave.

Señala que en el presente caso la condena impuesta a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA por el Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil, mediante sentencia de única instancia, obedeció a que la Dra. BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ Quien para la época de los hechos prestó sus servicios profesionales como asesora jurídica, desatendió negligentemente el proceso por cuanto sólo se limitó a contestar la demanda desatendiendo las demás actuaciones futuras para las que como apoderada de la E.S.E. debía adelantar (fls. 5-6).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada no contestó la demanda.

III. SENTENCIA APELADA

En sentencia proferida en audiencia de fecha 17 de junio de 2015, el Juzgado 751 Administrativo Oral de San Gil, denegó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las sentencias judiciales que condenaron a la entidad demandada no son imputables a la abogada demandada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ, pues estas condenas surgen como resultado de las actuaciones adelantadas por las señoras OLGA PIEDAD GUERRERO MUÑOZ y MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA quienes reclamaron judicialmente el pago de sus derechos ante el ente hospitalario, por lo tanto,

consideró que no existe nexo causal entre la abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ y las condenas impuestas a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, sin perjuicio de que puedan existir faltas u omisiones que deban ser estudiadas en un escenario disciplinario, pero no por vía de repetición (Folios 235-238).

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandante señala que la demanda de repetición es procedente teniendo en cuenta que la abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ para la época de los hechos se encontraba prestando sus servicios jurídicos a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA mediante contrato de prestación de servicios, debió defender los intereses del hospital y cumplir con sus obligaciones propias de un profesional del derecho, por el contrario, desatendió los procesos asignados, los cuales, de haber interpuesto oportunamente el recurso de apelación podían haber llegado a una segunda instancia (Folios 241-243).

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015 proferido por el Despacho del Magistrado RAFAEL GUTIEREZ SOLANO se admitió el recurso de apelación, ordenándose su notificación personal al Ministerio Público, y a las demás partes por estados (Folio 251).

Posteriormente, mediante auto del 21 de octubre de 2016 proferido por el Despacho del Magistrado RAFAEL GUTIEREZ SOLANO, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, y atendiendo que en el presente asunto era innecesaria la realización de Audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (folio 256).

Finalmente, mediante auto de fecha 21 de febrero de 2018, se ordena enviar el expediente al despacho del ponente, en cumplimiento del acuerdo N° PSAA06-3334 de 2006, para continuar con el trámite del proceso (Folio 261).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las partes demandante y agente del Ministerio Público no presentaron alegatos de conclusión ni concepto de fondo respectivamente (Folio 256).

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe de la siguiente manera:

¿La abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ en calidad de apoderada judicial de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA es responsable, o no, a título de dolo o de culpa grave, por no interponer y sustentar el recurso de apelación contra las condenas impuestas en primera instancia por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil en sentencia de fecha 2 de marzo de 2010 dentro del proceso de Controversias Contractuales radicado **2016-258** y por el Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil en sentencia de fecha 25 de julio de 2011 dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho **2009-0276**, de tal modo que sea procedente ordenarle el pago a favor de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA de los valores solicitados en el libelo de la demanda?

Tesis: No. La abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ en su calidad de mandataria de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA no ejerció funciones administrativas, por lo tanto, no es sujeto pasivo del medio de control de repetición.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Es importante resaltar que desde nuestra Constitución Política de Colombia se ha venido predicando lo referente a la demanda de repetición al señalarlos en el artículo 90:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, **aquél deberá repetir contra éste**” (Negrillas fuera del texto).*

La Ley 678 de 2001 reglamentó la determinación de responsabilidad de los agentes del Estado a través del ejercicio del medio de control de Repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, señalando en su artículo segundo lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.”*

Actualmente, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró la el medio de control de repetición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...)*”

La H. Corte Constitucional en Sentencia C – 619 de 2001 estableció como requisitos de procedibilidad de la acción de repetición los siguientes:

- *“Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;*
- *Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena;*
- *Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público”.*

En este orden de ideas, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, la Sala procederá a estudiar detenidamente cada uno de los requisitos anteriormente enunciados con el fin de determinar los aspectos sustanciales de la responsabilidad del agente público, los elementos objetivos de la acción y analizar si en ese momento el demandado actuó con culpa grave o dolo.

3. CASO CONCRETO

Para la prosperidad de la pretensión de repetición es importante que concurren tres requisitos, a saber:

3.1. Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular.

El primer elemento objetivo para impetrar el medio de control se encuentra probado en el expediente de la siguiente manera:

	Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil	Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil
Medio de control:	Controversias Contractuales	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado:	2016-258	2009-0276
fecha de la sentencia condenatoria:	2 de marzo de 2010 ⁸	25 de julio de 2011 ⁹
demandante:	OLGA PIEDAD GUERRERO MUÑOZ	MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA
Demandado:	E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA	E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA

⁸ Folios 61-72
⁹ Folios 94-104

Condena impuesta a la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA:	Declaró la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales con la abogada OLGA PIEDAD GUERRERO MUÑOZ y ordenó cancelarle la suma de \$14.440.000 ¹⁰ .	Ordenó reintegrar a la señora MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA al cargo que venía desempeñando en la entidad, así como el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, bonificaciones y todos los emolumentos que hubiera devengado desde el momento de su desvinculación, hasta la fecha de su reintegro ¹¹ .
--	---	--

3.2. Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

De igual manera se encuentra acreditado que la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA procedió a dar cumplimiento a las ordenes impartidas por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil y el Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil, pues se encuentra dentro del expediente prueba de los pagos efectuados tanto a OLGA PIEDAD GUERRERO MUÑOZ por valor de \$19.883.279,00¹², como a MARÍA LUCIA RÍOS MALAVERA por valor de \$86.093.976,45¹³, acreditándose de esta manera el segundo elemento objetivo de procedencia del medio de control de repetición.

3.3. Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público.

En cuanto al elemento subjetivo, tenemos que en el presente caso se acusa a la abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ (quien para la época de los hechos fungió como apoderada judicial de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA¹⁴) de no ejercer la defensa de la entidad hospitalaria conforme a los poderes que le fueron otorgados y por no interponer y

¹⁰ Folios 61-72

¹¹ Folios 94-104

¹² Folios 81-82

¹³ Folios 105-133

¹⁴ Folio 60 y 93

sustentar los recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia dentro de los procesos 2016-258 y 2009-0276 proferidas por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Gil y el Juzgado Administrativo de Descongestión (II) de San Gil respectivamente, que condenaron patrimonialmente a la entidad, considerando que dicho actuar constituye una conducta gravemente culposa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala analizará si la abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ al ejercer la representación judicial de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA se constituye como un agente del Estado que ejerce funciones administrativas y por lo tanto resulta procedente estudiar su conducta a través del medio de control de repetición.

El contrato de mandato se encuentra establecido en el artículo 2142 y siguientes del Código Civil como aquel en el que una persona confía sus intereses a otra que se hace cargo de los mismos (mandatario), siempre bajo el riesgo del primero de estos, es decir el mandante.

Conforme lo expuesto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 04 de noviembre de 2004, señaló que el contrato de mandato no constituye el ejercicio de funciones administrativas:

*“La realización de un contrato de mandato u otorgamiento de poder a un abogado, para que suscriba en nombre de la entidad estatal, documentos privados (títulos valores, por ejemplo) o escrituras públicas, o sea su apoderado en actuaciones extrajudiciales o procesos judiciales es diferente también del ejercicio de funciones administrativas por particulares. El mandato se sujeta a las normas de los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, 65 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 13, 32 primer inciso y 40 primer inciso, de la ley 80 de 1993, y **no constituye tampoco, ejercicio de funciones administrativas por un particular**, pues el mandatario actúa siempre en nombre y representación de la entidad mandante, la cual conserva sus funciones. **Si bien el mandatario se puede relacionar con***

terceras personas, lo hace en calidad de representante, pero no en ejercicio de funciones de la entidad¹⁵.

Así las cosas, es evidente que la abogada BLANCA LUZ CLAVIJO DIAZ en su calidad de mandataria de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA no ejerció funciones administrativas, por lo tanto, no es sujeto pasivo del medio de control de repetición.

No puede perderse de vista que las condenas proferidas en contra de la E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, no son originadas por la falta de presentación y/o sustentación del recurso de apelación contra dichas sentencias, sino que tienen su base en un hecho o acto anterior.

Ahora bien, en el evento que la entidad contratante proceda a reclamar la supuesta negligencia de la apoderada judicial, lo puede hacer mediante procedimientos disciplinarios, contractuales o fiscales, pero no bajo el medio de control de repetición, como ocurrió en este caso.

En conclusión, no se logró determinar que el presunto daño alegado por la entidad demandante fuera ocasionado por un agente del Estado y en tal sentido no se cumplió el tercer requisito establecido por la jurisprudencia para la procedencia del medio de control de repetición, relacionado con la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario, ex funcionario, o de un particular que ejerza funciones públicas, por lo tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida en audiencia de fecha 17 de junio de 2015, por el Juzgado Administrativo 751 de San Gil, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

4. CONDENA EN COSTAS

Sobre la condena en costas en el medio de control de repetición, el Honorable Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Sentencia del 04 de noviembre de 2004, Consejeros Ponentes: Dr. Enrique Arboleda Perdomo, Dr. Gustavo Aponte Santos, de 04 de noviembre de 2004. Radicado: 11001-03-06-000-2004-01592-01.

*“El tribunal de primera instancia condenó a la demandante a costas, aspecto que fue objeto del recurso de apelación por la parte actora, al considerar que no se demostró que se hayan causado gastos por este concepto. Por su parte, el artículo 188 del CPACA (...) De la lectura de la norma se desprende que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en que se ventilan intereses públicos. **El proceso que se adelanta en ejercicio de la pretensión de repetición es uno de aquellos en los que se ventila un interés público**, pues con este se busca la protección del patrimonio público. (...) Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y en razón a que en el proceso de la referencia se persigue un interés público, **en este caso no habría lugar a condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la parte actora**, por ende, la decisión de primera instancia será modificado en lo concerniente a este punto.”¹⁶ (Negrilla fuera de texto)*

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y atendiendo la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, no se condenará en costas procesales, teniendo en cuenta que en este caso se ventila un asunto de interés público.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida en audiencia de fecha 17 de junio de 2015, por el Juzgado Administrativo 751 de San Gil, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00398-01(64350), Actor: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, Demandado: ÁLVARO LUIS PALENCIA MEJÍA, Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN (LEY 1437 DE 2011) (APELACIÓN SENTENCIA)

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS, conforme lo indicado en la parte motiva de ésta sentencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen una vez quede ejecutoriado y previas constancias de rigor en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala de Decisión Virtual, Acta No.53/2020

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrado Ponente RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

Bucaramanga, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MARY TAVARES MILLAN
APODERADO	YURI JOSE FONSECA
DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA	
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
APODERADO	JORGE ALEXANDER CASTILLO
DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA	Desan.notificacion@policia.gov.co Desan-asjud@policia.gov.co procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
RADICADO	680013333003-2016-00013-01

TEMA: Sustitución pensional – Irretroactividad de la Ley 100 de 1993

Decide la Sala el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia calendada el 27 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta jurisdicción, la señora **LUZ MARY TAVARES MILLAN**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** en adelante únicamente la **POLICÍA NACIONAL**, para que previos los trámites del proceso ordinario se decida sobre las pretensiones que a continuación se resumen:

- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Comunicación N° 85107 SUTAH-GOPRO 11768 del 07 de julio de 2015 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de seguridad del señor MILTON SALAZAR SIERRA.
- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al INPEC efectuar el reconocimiento y pago de la prima de seguridad, junto con el retroactivo correspondiente a los valores dejados de percibir desde el año 2013 y hasta la fecha, así como los que se sigan causando por el tiempo que ejerza el cargo de Dragoneante.
- Igualmente, que se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta como factor salarial la prima de seguridad.

Como fundamento de las pretensiones formuladas, el apoderado de la parte actora presentó en síntesis los siguientes hechos relevantes:

El señor Eduardo Antonio Morales Delgado ejercía labores como policía en el CAI del barrio Antonia Santos de Bucaramanga y perdió la vida el 20 de mayo de 1992. Se encontraba casado con la señora LUZ MARY TAVARES MILLAN y tuvieron tres hijos, el último declarado como hijo póstumo.

Según el informe administrativo N° 037 -92 de la Policía Nacional – Departamento de Santander, la muerte se dio en servicio por causa y razón del mismo. Sin embargo, solamente recibió de La Previsora S.A. la suma de \$1'520.000 por los dos hijos mayores, excluyéndose al nasciturus.

Por tal razón, elevó petición a la **POLICÍA NACIONAL** tendiente a obtener pensión de sobrevivientes, la cual fue denegada en razón a que el señor Morales solamente prestó sus servicios durante 8 años, 4 meses y 25 días y el Decreto 1213 de 1990 exige un tiempo de 12 años para acceder a dicho reconocimiento.

Entonces, solicita sea tenido en cuenta el principio de favorabilidad en virtud que la muerte se dio en actos del servicio y se aplique el artículo 69 Decreto 1091 de 1995 que contempla la pensión de sobrevivientes para el caso en que el causante tuviere menos de 15 años de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fol. 141-143)

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el fallecimiento del señor Morales Delgado tuvo lugar en el año 1992, fecha para la cual no se encontraba vigente ni la Ley 100 de 1993 ni el Decreto 4433 de 2004, por lo tanto el régimen aplicable era el establecido en el Decreto 1213 de 1990 que en su artículo 122 establece que para el

reconocimiento de la pensión por muerte en actos del servicio se debe acreditar un tiempo de 12 años o más, los cuales no fueron cumplidos por el occiso.

Por lo anterior considera que no puede una Ley posterior regular situaciones pensionales anteriores a su vigencia en tanto existía una norma que se encontraba vigente regulando esta situación prestacional, ni tampoco puede aplicarse el principio de favorabilidad pues precisamente la norma no existía para el momento del fallecimiento.

II. LA SENTENCIA APELADA (Fol. 148-154)

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, mediante la providencia recurrida, decidió denegar las pretensiones invocadas en la demanda con fundamento en que no puede darse aplicación a la Ley 100 de 1993 a situaciones de hecho acaecidas con anterioridad a su vigencia tal como lo pretende la parte demandante.

Reconoció que existió una tesis al interior del H. Consejo de Estado según la cual, no obstante haber ocurrido el fallecimiento del causante en vigencia del Decreto 1213 de 1990, en aplicación del principio de restrospectividad podría darse aplicación a la norma que le resulte más favorable expedida con posterioridad, pero destacó que mediante sentencia del 25 de abril de 2013 se rectificó esta postura en el sentido que *no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.*

Por tal razón, sostuvo que no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 121 del Decreto 1213 de 1990, norma vigente para el momento en que falleció el señor Morales Delgado.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN (Fol. 157-159)

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpone el recurso de apelación para que se dé aplicación a la tesis sostenida por el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 2012, según la cual, aplicando el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, la demandante tendría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes toda vez que al momento de la muerte del causante se acredita la prestación de sus servicios por 8 años, 4 meses y 25 días.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial del demandante, se ordenó notificar al Ministerio Público personalmente y a las demás partes por estado (Fol. 164). Cumplido lo anterior, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo (Fol. 171).

PARTE DEMANDADA (Fol. 176)

La parte demandada solicita se confirme el fallo de primera instancia toda vez que no es procedente aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 por cuanto al momento del deceso del causante se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990 y es esta norma la que debe ser aplicada para el caso concreto, y conforme a la cual, no se acreditan los requisitos para acceder a la prestación.

I. CONSIDERACIONES

Concluido el trámite procesal sin que la Sala advierta irregularidad alguna con eficacia para invalidar la actuación cumplida y hallándose estructurados los presupuestos de ley para decidir el fondo de la cuestión, procederá a proferir el fallo que en derecho corresponda.

A. Competencia.

Conforme al artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos de su jurisdicción territorial, razón por la cual procede la Sala a desatar la presente controversia en segunda instancia.

B. Problema Jurídico.

Precisa la Sala que el asunto de la referencia se circunscribe a analizar si la señora **LUZ MARY TAVARES MILLAN**, en su condición de cónyuge supérstite de un agente de policía fallecido en el año 1992, tiene derecho a que se reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993 por ser más favorable que el régimen establecido en el Decreto 1213 de 1990, vigente para el momento del deceso del causante.

C. Marco normativo y jurisprudencial

Del Régimen General de Pensiones y el Régimen prestacional del personal de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que la Constitución Política permite el establecimiento de regímenes salariales y prestacionales especiales para los servidores públicos¹ y dada la especial función que desarrollan los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en sus artículos 217 y 218, se otorgó la facultad del legislador para determinar regímenes especiales de carrera, prestacionales y disciplinarios de estos servidores.

En consonancia con lo anterior, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó del Sistema General de Seguridad Social a los miembros de la Fuerza Pública de la siguiente manera:

"ARTICULO 279.- Excepciones. *El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley (...)."*

Esta misma Ley en su artículo 46 dispone que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes casos:

"ARTÍCULO 46. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte; (...)."

Por su parte, el Decreto 1213 de 1990, en su artículo 122, contempla respecto a la muerte en actos meritorios del servicio el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

ARTICULO 122. *Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de una Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

¹ Artículo 150, numeral 19, literal e).

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante.

Teniendo en cuenta que la justificación de los regímenes especiales es el establecimiento de beneficios para sus receptores, el H. Consejo de Estado plantó una tesis que conllevó a hacer una aplicación retrospectiva de los regímenes generales, como el establecido en la Ley 100 de 1993, por resultar más favorable en el reconocimiento de las prestaciones. Esta postura fue sostenida en sentencia del 29 de abril de 2010² y fue acogida para casos similares al sub examine.

Sin embargo, mediante sentencia del 25 de abril de 2013³ se rectificó esta postura en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación, no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho. **El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.** La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, de conformidad con lo previsto en su artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994.”

² Exp. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09) Actora: María Emilsen Larrahondo Molina. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones, no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva, sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

*Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, **precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior. (...).***
(Negrilla fuera de texto)

CASO CONCRETO

Conforme a la reseña jurisprudencial que antecede, para esta Sala es claro que no se aplica la Ley 100 de 1993 a situaciones consolidadas antes de su entrada en vigencia, destacándose que la tesis fijada por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de

favorabilidad e igualdad se inclina por establecer que no es factible conceder el derecho reclamado por la señora **LUZ MARY TAVARES MILLAN** porque por esta vía se desconocería el principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887.

Esta Sala comparte entonces los argumentos esgrimidos por el A Quo en el entendido que la posición actual del Consejo de Estado consiste en improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional.

Así las cosas, el régimen prestacional vigente para el momento en que falleció el señor Morales Delgado -20 de mayo de 1992-, es el contemplado en el Decreto 1213 de 1990, que respecto a la muerte en actos meritorios del servicio exigía que el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio. En consecuencia, al no haberse acreditado el requisito esencial del tiempo de servicios, no es posible conceder el derecho a la sustitución pensional deprecado en la demanda.

Por las anteriores razones se procederá a CONFIRMAR la sentencia apelada.

D. COSTAS

De segunda instancia

Teniendo en consideración que no prospera el recurso impetrado, esta Sala, siguiendo con las reglas fijadas por el artículo 365 del CGP, especialmente en el artículo 3 que dispone "*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*", CONDENARÁ en costas de segunda instancia a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga el día 27 de junio de 2017, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por el A Quo.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala digital de la fecha.

(Aprobado y adoptado por medio digital)
RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO
Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio digital)
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio digital)
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada



Bucaramanga, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Magistrado Ponente MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Radicado 680013333002-2016-00079-01
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante CRISTINA PLATA SANCHEZ
(No tiene correo)
Demandado NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
notificaciones.bucaramanga@mindefensa.gov.co
Asunto SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema REAJUSTE PENSION IPC – PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA – DECRETO 1214 DE 1990

Decide la Sala el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

La demanda fue interpuesta mediante apoderado por el señor **CRISTINA PLATA SANCHEZ** en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**.

1. HECHOS

La parte accionante precisa como hechos relevantes de la demanda, verificables a folios 15-18 del expediente, los siguientes:

- a. Que mediante Resolución No. 1066 del 19 de marzo de 2014 se reconoció a la señora CRISTINA PLATA SANCHEZ pensión mensual de jubilación en los términos del Decreto 1214 de 1990.
- b. Que de conformidad con el Ley 238 de 1995 el accionante debió recibir aumento en la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor.
- c. Que mediante derecho de petición radicado el 08 de octubre de 2015 solicitó a la entidad demandada el pago del reajuste y reliquidación de la pensión de la demandante conforme a IPC.

- d. Mediante oficio No. 83286 MDSGDVBSGPS del 15 de octubre de 2015, la demandada negó lo solicitado por la demandante, agotándose así la actuación administrativa.

2. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO reproducido en el oficio No. OFI15-83286 MDSGDVBSGPS – calendado el 17 de octubre de 2015, escrito que fue dirigido a mi Poderdante señora CRISTINA PLATA SANCHEZ, y suscrito por la coronel MARÍA STELLA CALDERÓN CORZO, Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales de MINDEFENSA, NEGANDO EL REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN; como respuesta al DERECHO DE PETICION incoado por mi Mandante, en donde solicito en su petición única: se sirvan REAJUSTARME A PARTIR DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL y como consecuencia AJUSTAR LAS MESADAS POSTERIORES contadas a partir del 19°- de MAR del año 2014 y hasta el año 2014 inclusive; petición que fue radicada ante la entidad demandada en la fecha 17 de OCT de 2015.

SEGUNDA: Que con fundamento en la declaración anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, A RECONOCER, RELIQUIDAR, AJUSTAR Y PAGAR LOS PORCENTAJES E INCREMENTOS DEJADOS DE PAGAR A PARTIR DE SU PRIMERA MESADA PENSIONAL, que actualmente viene devengando el dicho MINISTERIO, mi Poderdante señora CRISTINA PLATA SANCHEZ, y a INCLUIRLO EN NÓNIMA CON EL VALOR ACTUALIZADO DE LA PENSIÓN, conforme lo ordenan la siguiente normatividad: 1) LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 14; 2) LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 142; 3) LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 279; 4) LEY 238 DE 1995 ARTÍCULO 1; 5) LEY 6 DE 1992 ARTÍCULO 116; 6) DECRETO REGLAMENTARIO 2108 DE 1992 ARTÍCULO 1; 7) LEY 4 DE 1992 ARTICULO 1; 8) DECRETO REGLAMENTARIO 2027 DE 1997 ARTICULO 1; 9) DECRETO 122 DE 1997 ARTICULO 9; 10) LEY 445 DE 1998 ARTICULO 1.

TERCERA: Que como consecuencia de la NULIDAD IMPETRADA y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a REAJUSTAR LA PENSION DE JUBILACION en los porcentajes e incrementos a partir del 19- de MAR del año 2014 y ajustar LAS MESADAS PENSIONALES SUBSIGUIENTES PAGADA EN LOS AÑOS POSTERIORES, al señora (SIC) CRISTINA PLATA SANCHEZ conforme LO ORDENAN LAS DISPOSICIONES (SIC) TAXATIVAMENTE SEÑALADA EN LA PRETENCION (SIC) NUMERO DOS de la presente demanda.

CUARTA: Que las CONDENAS que solicitan, SE LES DE CUMPLIMIENTO DENTRO DEL TERMINO ESTABLECIDO en el Artículo 192 inciso 1 de la Ley 1437 de 2011 y la efectividad de las mismas, se cumpla conforme a los establecidos en el Artículo 195 de la ley 1437 de 2011.

QUINTA: Que una vez vencido el termino de los diez (10) meses de que trata el inciso 2 de Artículo 192 de la ley 1437 de 2011, o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del Artículo 195 de esta misma ley, lo que ocurra primero, sin que la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, haya efectuado el pago efectivo de la condena a favor de mi prohijado, se le reconozca y pague a su favor, INTERESES MORATORIOS a la TASA MAXIMA, certificados por la Superintendencia Financiera.

SEXTA: Que se sirva EFECTUAR LA RESPECTIVA INDEXACION desde el 1 de enero del año 1990 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la respectiva sentencia, CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 48 DE NUESTRA CARGA MAGNA, en su inciso 5 que dice “la ley definirá los medio

para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

SEPTIMA: Que se condene en COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (ART. 188 ley 1437/2011)” (fls. 12-15)

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invoca como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90, 229 y 230 de la Constitución Política; artículos 14, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993, la Ley 238 de 1995; el artículo 2 literal b) de la Ley 4 de 1992 y el artículo 138 del CPACA. Como concepto de violación indica que la demandada desconoció lo estipulado en la Ley 238 de 1995, al señalar que no se pueden hacer aumentos superiores a los establecidos por el legislador, ignorando que fue el mismo legislador quien cambió las reglas para reajustar las pensiones del personal retirado. De igual forma, manifiesta que teniendo en cuenta el Decreto 1214 de 1990 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aplicación del índice de precios al consumidor para reajustar la asignación de retiro/pensión es legalmente válida por cuanto la Ley 238 de 1995 lo permite.

Finalmente expone que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, toda vez que al igual que los pensionados del régimen general, el personal pensionado de la Fuerza Pública y el regulado por el Decreto 1214 de 1990 también tiene derecho a que se les aplique lo dispuesto en la Ley 238 de 1995. (fls. 19-20)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda señalando que es deber legal de la Policía Nacional, acatar el contenido normativo del artículo 118 del Decreto 1214 de 1990, en el cual se observa que no contempla expresamente la aplicación del índice de precios al consumidor al reajuste de las pensiones del personal civil del Ministerio de Defensa y por el contrario se determina que el reajuste será determinado por el porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. En este sentido propone como excepciones i) *EL INCREMENTO DE LA PENSION DE VEJEZ TENIENDO EN CUENTA LOS PORCENTAJES DEL IPC NO ES PROCEDENTE*, argumentando que el artículo 118 establece expresamente que el reajuste de las pensiones del personal civil del Ministerio de Defensa será determinado por el porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual; ii) *DE LA NATURALEZA ESPECIAL DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL*

REGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA, sosteniendo que el regimen prestacional de la fuerza pública es un regimen especial y no puede ser regulado por una ley ordinaria como la ley 100 de 1993. (fls. 36-45)

III. SENTENCIA APELADA

El Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga denegó las pretensiones de la demanda por considerar que la demandante no tenía derecho al reajuste de la primera mesada pensional toda vez que a partir del mismo momento en que se retiró del servicio le fue reconocida su pensión de vejez y por tanto no se encuentra en los supuestos reconocidos por la jurisprudencia para el reconocimiento del reajuste, puesto que para que ello proceda debió haber sido retirada sin cumplir con la edad requerida para acceder al derecho pensional, lo cual en el presente caso no se configuró.

Finalmente resolvió condenar en costas a la parte demandante. (fls. 80-83)

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda por considerar que el derecho al reajuste con base en los porcentajes del IPC son imprescriptibles y que el Aquo desatendió la normativa alegada en la demanda y que sustentaban las pretensiones de la misma. Solicita se tenga en cuenta la sentencia del 04 de Septiembre proferida por el H. Consejo de Estado con ponencia del Consejero Dr. Gustavo Gómez Aranguren dentro del proceso radicado No. 2007-00107. (fls. 86-93).

V. ALEGACIONES

1. PARTE DEMANDANTE

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia

2. PARTE DEMANDADA

Solicita se confirme la sentencia de primera instancia sosteniendo que la pensión de la demandante fue reconocida en debida, oportuna y legal forma. (fls. 112)

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si es procedente o no, realizar el reajuste de la pensión de la señora CRISTINA PLATA SANCHEZ, con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el aumento porcentual conforme al Índice de Precios al Consumidor – IPC del año inmediatamente anterior.

2. MARCO NORMATIVO Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Con el fin de determinar si es procedente reajustar la asignación de retiro del accionante con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), es necesario determinar en primer término la normativa que regula la situación fáctica particular de la demandante. Así pues, se tiene que el Decreto 1214 de 1990 por medio del cual se establece Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional regula en su artículo 118 la forma en que se reajustara la pensión del personal objeto del mismo. En este sentido, el referido artículo establece:

*“ARTICULO 118. Reajuste de pensiones. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, **serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual**”.*

Por otra parte, la Ley 100 de 1933 mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral establece en su artículo 14 en mecanismo de reajuste pensional en los siguientes términos:

*“Artículo 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, **se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior**. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas*

de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”

Ahora bien, en un primer término el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

- “a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*
- b) **Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.***
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y*
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.”*

Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la Ley 100 de 1993, los pensionados pertenecientes al personal regido por el Decreto 1214 de 1990 no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el Decreto 1214 de 1990, o sea mediante el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

No obstante, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

“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.” (Negrilla de la Sala).

Lo anterior significa que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última.

Vale mencionar que sobre este tema la Sección Segunda del H. Consejo de Estado ha llegado a iguales conclusiones y dicha postura ha sido sostenida de manera pacífica al interior de esa Corporación. La referida interpretación jurisprudencial fue sentada inicialmente en sentencia del 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, Número Interno: 8464-05 donde se señaló:

“(...) a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

(...)

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

*Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su **aplicación**, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

*Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y **más favorable**, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.*

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.”

En estos términos y de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado, habrá de reajustarse la asignación de retiro / pensión con base en el Índice de Precios al Consumidor del año (IPC) inmediatamente anterior según lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable.

En ese orden de ideas, se procederá a efectuar el análisis de la situación fáctica de este caso, con el fin de determinar si es procedente reajustar la pensión de la parte demandante.

3. DEL CASO CONCRETO

Solicita la demandante CRISTINA PLATA SANCHEZ la nulidad del Oficio No. No. OFI15-83286 MDSGDVBSGPS del 17 de octubre de 2015, mediante el cual se le negó el reajuste y la reliquidación de la pensión de la demandante en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de la anterior decisión, afirma que está siendo excluida de la aplicación del reajuste de la pensión teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, tal y como se encuentra determinado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Revisado el material probatorio que obra en el proceso, se encuentra demostrado que la Nación – Ministerio de Defensa mediante Resolución No. 1066 del 19 de marzo de 2014 reconoció pensión mensual de jubilación a la señora CRISTINA PLATA SANCHEZ a partir del 30 de noviembre de 2012 con fundamento en lo establecido en el Decreto 1214 de 1990. (Fls. 6-8)

Conforme a lo anterior y atendiendo al marco normativo y jurisprudencial analizado en esta providencia, así como a los supuestos facticos del caso bajo estudio, considera esta Sala que es procedente el reajuste y reliquidación de la pensión de la demandante conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (incremento anual conforme al IPC).

Así las cosas, habrá de revocarse la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad del Oficio No. No. OFI15-83286 MDSGDVBSGPS del 17 de octubre de 2015 y ordenar el consecuente restablecimiento del derecho.

4. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho se condenará a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA a reajustar la pensión de jubilación que le fue reconocida a la señora CRISTINA PLATA SANCHEZ mediante Resolución No. 1066 del 19 de marzo de 2014, con base en el Índice de Precios al

Consumidor (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 cuando éste haya sido o sea superior al incremento anual realizado o que llegare a realizar la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA. Así mismo, pagara las diferencias causadas a partir del año 2013¹ y hacia futuro.

Todas las sumas que resulten del reconocimiento anterior deberán ser actualizadas en su valor, y para tal efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo correspondiente a lo dejado de pagar, 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 primer reajuste). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación. Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del CPACA.

5. PRESCRIPCIÓN

Respecto al fenómeno de prescripción, es necesario referirse a lo dispuesto en el artículo 129 del decreto 1214 de 1990 el cual dispone:

“ARTICULO 129. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Así las cosas, se observa que a la señora CRISTINA PLATA SANCHEZ mediante Resolución No. 1066 del 19 de marzo de 2014 se le reconoció pensión mensual de jubilación SANCHEZ a partir del 30 de noviembre de 2012, solicitó el reajuste de la misma conforme al IPC el 08 de octubre de 2015 (fl.3) y finalmente se instauró el presente medio de control el 08 de marzo de 2016 (fl. 25). En consecuencia, se observa que no transcurrieron los cuatro años de que trata el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990 para

¹ Teniendo en cuenta que la pensión fue reconocida a partir del 30 de noviembre de 2012 y en esos términos el primer reajuste se haría el 01 de enero de 2013.

que opere el fenómeno prescriptivo.

6. CONDENA EN COSTAS

Respecto a la condena en costas de segunda instancia, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, y en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la demandada, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue revocada en su totalidad.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de primera instancia de fecha 13 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, y en su lugar **DECLÁRASE LA NULIDAD** del Oficio No. OFI15-83286 MDSGDVBSGPS de fecha 17 de octubre de 2015 expedido por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE a título de restablecimiento del derecho, a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA a reajustar la pensión de jubilación que le fue reconocida a la señora CRISTINA PLATA SANCHEZ mediante Resolución No. 1066 del 19 de marzo de 2014, con base en el Índice de Precios al Consumidor (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 cuando éste haya sido o sea superior al incremento anual realizado o que llegare a realizar la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA. Así mismo, pague las diferencias causadas a partir del año 2013² y hacia futuro.

² Teniendo en cuenta que la pensión fue reconocida a partir del 30 de noviembre de 2012 y en esos términos el primer reajuste se haría el 01 de enero de 2013.

TERCERO: Las sumas no pagadas que resulten del reconocimiento anterior deberán ser actualizadas en su valor conforme a la fórmula expuesta en las consideraciones de esta sentencia, y devengarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: **DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: **CONDÉNASE** en costas a la demandada y a favor del demandante, las cuales deberán liquidarse de conformidad con el artículo 366 de la Ley 1564 de 2012.

SEXTO: **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia y previas constancias de rigor en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala de Decisión Virtual, Acta No.53/2020

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO
Magistrado