



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá, D.C., 19 de febrero del año 2018

Sentencia No. 7

Expediente:	2015-00343
Demandante:	MARÍA TERESA GUERRERO BENAVIDES
Demandada:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG
Asunto:	Factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación de la pensión del personal docente con 20 años de servicios privados y públicos

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para alegar de conclusión por parte de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control referente.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA TERESA GUERRERO BENAVIDES actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 8 de abril de 2015 (f.25), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

PRETENSIONES

De acuerdo con lo manifestado en la audiencia inicial:

1. Se declare la nulidad **parcial** de la **Resolución 5596 del 29 de agosto de 2014**, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación de la demandante y la **nulidad** de la **Resolución 6810 del 16 de octubre de 2014**, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, negando la reliquidación pensional.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquide la pensión de jubilación, efectiva a partir del 25 de noviembre de 2006, teniendo en **cuenta la prima de navidad, prima especial, el sueldo y la prima de vacaciones**, devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del **status pensional**. El pago de las diferencias entre lo que se ha venido pagando y lo que se determine pagar en la sentencia debidamente indexadas. El pago de intereses a que haya lugar.
3. Los reajustes de la Ley 71 de 1988.
4. El cumplimiento del fallo en los términos establecidos en el artículo 192 y 195 del CPACA, así como al pago de costas y gastos del proceso, conforme el artículo 188 del CPACA.

NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS

- Constitución Política
- Acto Legislativo 01 de 2005
- Ley 91 de 1989
- Ley 60 de 1993
- Ley 100 de 1993
- Ley 115 de 1994
- Ley 4 de 1992
- Ley 812 de 2003.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN (f. 18 a 20).

Considera el demandante que de acuerdo con el Acto Legislativo 001 de 2005 a los docentes nacionales,

nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se le deben aplicar las normas que se encontraban vigentes antes de su entrada en rigor, es decir el régimen pensional establecido para el Magisterio y a los que se vinculen con posterioridad se les tendrá en cuenta el régimen contenido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Señala que la parte demandada aplica el Decreto 2341 de 2003 y en virtud de este los únicos factores que deben ser incluidos en la liquidación del monto pensional es la asignación básica y las horas extras.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 10 de julio de 2015 (ff.31 y vto.), se admitió la demanda.

2. Contestación de la demanda

la entidad demanda contesta en término la demanda señalando que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que los docentes nacionalizados que figuren vinculados al 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones sociales y económicas mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en la respectiva entidad territorial. Para el caso de los nacionales, indicó que se les aplicará el mismo régimen de los empleados del orden nacional, por lo que consideró que el régimen anterior aplicable corresponde a la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 con inclusión de los factores salariales.

Afirmó que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, prohíbe expresamente que a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se paguen prestaciones de origen legal, por lo que tampoco se encuentra obligada a su inclusión dentro de la liquidación de la pensión.

3. Audiencia inicial

El 7 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA y se decretó la práctica de pruebas, las que una vez recaudadas fueron incorporadas a la actuación con autos del 9 de mayo de 2017 y 26 de enero de 2018 (f. 87 y 93).

4.- Alegatos de conclusión

Mediante la misma providencia del 26 de enero de 2018 el Despacho corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días a los sujetos procesales, término dentro del cual únicamente la apoderada de la parte actora presentó sus alegatos reiterando los argumentos de la demanda.

I. CONSIDERACIONES

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Parcial de la Resolución 5596 del 29 de agosto de 2014**, por la cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación.
- **Resolución 6810 del 16 de octubre de 2014**, por medio de la cual se resolvió recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, confirmando la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si debe incluirse en el ingreso base de liquidación de la demandante todos los factores salariales devengados en el año **inmediatamente anterior al status** aplicando el régimen especial de los docentes.

HECHOS PROBADOS

Con las pruebas documentales allegadas con la demanda, se acreditan los siguientes hechos:

1. La demandante nació el 24 de noviembre de 1951 (fl.2).
2. Mediante Resolución 5596 del 29 de agosto de 2014, le fue reconocida pensión de jubilación conforme con la Ley 71 de 1988, por sus 20 años o más de servicios prestados en entidades privadas y como docente nacional; dicha pensión es efectiva a partir del 25 de noviembre de 2006 pero por prescripción trienal se ordenó su pago a partir del 16 de octubre de 2010. **En el ingreso base de liquidación se incluyó: el sueldo y una doceava de la prima de vacaciones percibida en 2005** (f. 2 a 5).
3. Contra la anterior decisión la señora María Teresa Guerrero Benavides presentó recurso de reposición (f. 7 a 10), el cual fue negado mediante Resolución 6810 del 16 de octubre de 2014 (f. 11 a 13).
4. Obra formato único para la expedición de certificado de salarios para los años 2005 y 2006 (f. 14).
5. De acuerdo con los desprendibles de pago aportados y la manifestación de la Jefe Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación la **demandante percibió la prima de navidad y de vacaciones del año 2005 en el mes de noviembre y su retroactivo en el mes de diciembre y ocurrió lo mismo para el año 2006** (ff. 80 a 85).

4. Solución al problema jurídico.

En la demanda se solicita se tenga en cuenta que la fecha de vinculación de la demandante fue con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, para efectos de que se aplique el régimen prestacional vigente para los docentes. A juicio de este Despacho no es procedente reliquidar la pensión del demandante conforme al régimen especial docente dado que el tiempo de servicios prestado como empleada pública a la fecha de adquisición de su status, eran de 5 años puesto que los demás tiempos fueron cotizados con entidades privadas al Instituto de Seguros Sociales. En ese orden de ideas no se puede decretar la nulidad del acto puesto que este se fundó en ley 71 de 1988, por ser beneficiaria la demandante del régimen de transición de la ley 100 de 1993. A futuro cuando ella cumpla sus 20 años de servicios como docente nacional, es dable aplicar el régimen especial solicitado en la demanda.

El régimen de transición creado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993

Ahora bien, es menester señalar, que el tema de los alcances del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, ha sido abordado por parte de este despacho con fundamento en la sentencia de unificación de la sección segunda proferida por el Honorable Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, no obstante los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, SU 230 del 29 de abril de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y, el auto 229 del 10 de mayo de 2017 dictado por la Sala Plena donde resuelve declarar la nulidad de la sentencia T-615 de 2016 y el valor asignado al precedente constitucional en nuestro sistema jurídico, ha conllevado a este despacho a replantear dicha posición.

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición.

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”*¹

¹ Sentencia C-789 de 2002.

La Ley 100 de 1993 consagró, en su artículo 36, las condiciones para acceder a la transición pensional en los siguientes términos:

"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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

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

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

Se tiene entonces que el régimen de transición permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

En cuanto al monto de la pensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala desde la sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente número 470-99, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, que este comprende la determinación de los factores salariales que integran la base de liquidación con apoyo en las normas anteriores a la ley 100, de manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100.

Esta posición fue ratificada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010² en donde señaló:

"(...) cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda"

De otra parte, el ingreso base de liquidación fue objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita. En dicho fallo sostuvo la Corte que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó lo siguiente: "dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley**". (Resaltado fuera del texto)

Referente al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, la corte en el auto 229 del 10 de mayo de 2017 aclara que la sentencia C-168 de 1995 estableció que las reglas previstas en el inciso 3 para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior. Y, "...Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró "irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior y es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995. "

Conclusión, el precedente constitucional referente al IBL es que los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no es el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados sino el previsto en el inciso 3 de esa norma.

La Corte no desconoce que posterior a la expedición de la sentencia C-168 de 1995, a través de la solución de casos particulares este criterio mantuvo disensos con algunas salas de revisión que defendieron la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, así como la aplicación residual de la ley 100 de 1993, consolidando la posición con la expedición de la sentencia C-258 de 2013 en donde la Sala Plena expuso que el parámetro interpretativo vinculante es aplicar la figura del IBL bajo los estándares del sistema general de seguridad social.

En dicho fallo señala que aun cuando algunas Salas de Revisión y el Consejo de Estado defendieron la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente al IBL, tal postura resulta inconstitucional porque lleva a la concesión de un beneficio que no fue previsto originariamente por el legislador. El Tribunal expresamente manifestó que: "(i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del

² Radicación No.: 25000-23-25-000-2006-07509 (0112-09), Consejero Ponente. Victor Hernando Alvarado Ardila.

Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 (...)" . Por lo tanto, la Corte entiende que la regla del IBL conforme con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 resulta imperante desde la publicación de la Sentencia C-258 de 2013, que consolidó dicha interpretación.

Obligatoriedad del precedente constitucional.

Han sido diversas las demandas de inconstitucionalidad que se han interpuesto en razón de la vulneración del artículo 230 de la Carta Política por la supuesta inclusión de fuentes diversas a aquellas admitidas en el mandato constitucional, lo que le ha permitido a la Corte desarrollar ampliamente el punto. En la sentencia C-104 de 1993, la Corte se refirió a las diferencias entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la jurisprudencia constitucional, respecto de los efectos erga omnes, y su efecto vinculante u obligatoriedad. En punto a este tema, se resolvió la pregunta de si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art. 230 inciso 1º C.P. o un criterio auxiliar –art. 230 inciso 2º, a favor de la primera opción, es decir, las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria para las autoridades. En punto a este tema sostuvo la Corte:

*"Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y **son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares**" (negritas fuera de texto).*

Luego, en la sentencia C-486 de 1993 en que la Corte Constitucional debió resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3 a 9 y 98 a 514 del Código de Comercio. Según la accionante se encuentra una vulneración del artículo 230 de la Constitución al preverse que la costumbre mercantil podría ser aplicada como fuente formal del derecho, pues los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, conforme lo establecido en el artículo 230 de la Constitución. En dicha sentencia la Corte rechaza la tesis de limitar el vocablo "ley" del artículo constitucional a su sentido formal y establece que "su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico" para concluir explicando el propósito de la norma constitucional en el siguiente tenor:

La enfática prescripción del artículo 230 de la CP –"los jueces, en sus providencias, sólo está sometidos al imperio de la ley"- , tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia."

Más adelante, la sentencia C-836 del 2001 resuelve sobre una demanda de inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896. Según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 29, 228, 230 y 243 de la Constitución Política. La supuesta vulneración se basaba en primera medida, por la potestad de que jueces de inferior jerarquía se puedan apartar de la doctrina probable impide darle uniformidad a la jurisprudencia nacional y de esa forma se hace imposible lograr los objetivos constitucionales de la eficacia de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial. Y en segunda medida, por permitir que la propia Corte Suprema varíe su jurisprudencia cuando la considere errónea lo que genera inseguridad jurídica.

Esta decisión que constituye un hito en la materia, establece claramente la concordancia de la figura de la doctrina probable con la Carta Política, su fundamento constitucional y la necesaria flexibilidad de la figura a través de las fórmulas para apartarse de la misma.

En la Sentencia, la Corte manifestó que la expresión “*imperio de la ley*” a la cual están sometidos los jueces, de conformidad con el artículo 230 C.P. se debe entender bajo la égida de dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades.

En la sentencia C-335 de 2008, la Corte decidió sobre la exequibilidad del artículo 413 del Código Penal, que establece el tipo penal de prevaricato por acción, y reiteró su jurisprudencia al reafirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia que redundaba en (i) una mayor coherencia del sistema jurídico, (ii) garantiza el derecho a la igualdad de trato y (iii) contribuye a la seguridad jurídica.

La Corte reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser *manifiestamente* contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general.

Por su parte, la sentencia C- 539 del 2011 resuelve una demanda de inexecutable del artículo 114 de la Ley 1395 del 2010 ya que según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 2, 4, 13, 83, 209, 230 y 240 de la Constitución Política. En dicha sentencia la Corte afirmó que: “Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales**, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.”

Esta decisión se adentra en el estudio del valor del precedente jurisprudencial constitucional **como norma de obligatorio cumplimiento** para la administración, reiterando la jurisprudencia en la materia y sosteniendo que la obligatoriedad del precedente podría ir avanzando en otras materias sin que ello atentara contra la Carta Política así:

la enumeración de materias a las que se impone el acatamiento del precedente judicial no es taxativa, ya que (a) en principio, todas las autoridades administrativas deben acatar como regla general el precedente judicial de las Altas Cortes; (b) la norma hace referencia a algunas materias especialmente neurálgicas para el tema de la congestión judicial; (c) por tanto la norma no excluye la obligación de las autoridades administrativas de respetar el precedente judicial en otras materias o asuntos administrativos; y (d) finalmente, el propio Legislador, en la medida en que lo considere necesario y conveniente, podrá ir extendiendo esta obligación a otras cuestiones, conforme a la teoría del derecho viviente.

Posteriormente, la sentencia C- 816 del 2011 sobre la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 del 2011 conforme el cual se regula “La extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades”. Según los accionantes se debe declarar la inexecutable de dicha norma por la vulneración de los artículos 4, 230 y 241 constitucionales. Específicamente, en cuanto a la cuestión de la compatibilidad de postulados normativos que pretendan reconocer a la jurisprudencia un valor jurídico erga omnes, la Corte se pronunció en la sentencia C-836 de 2011 explicando que:

*como una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la **interpretación jurisprudencial de los máximos***

órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos.

La más reciente decisión sobre el punto es la sentencia C- 284 del 2015 en que la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 4 de la ley 153 de 1887. En esta oportunidad la Corte reitera su posición y establece que la expresión “Ley” del artículo 230 “ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito.”

Específicamente sobre el valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte, la sentencia referida determinó que:

Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente.

Así las cosas, que si por mandato concreto y específico de la propia Constitución Política (Art. 4), ésta ostenta una superior jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y teniendo en cuenta que el propio constituyente le otorgó a la Corte Constitucional “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, estando dentro de sus potestades en ejercicio de esta labor, tanto el control abstracto de constitucionalidad como la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de derechos constitucionales (Art. 241), surge como conclusión que la interpretación dada por este órgano jurisprudencial en las materias que le han sido asignadas por la propia Constitución como intérprete de la Carta política deben preferirse incluso sobre las adoptadas por otros órganos de cierre.

De esta manera este Despacho acoge el precedente fijado por la H. Corte Constitucional, según el cual dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluye el ingreso base de liquidación, el cual se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Régimen prestacional de la demandante

La Ley 812 de 2003³ **“Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006”**, estableció que el régimen prestacional de los docentes oficiales (nacionales, nacionalizados y territoriales)⁴ que se encontraban vinculados al servicio educativo oficial con anterioridad a esta ley es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia, que para el efecto, era la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), cuyo artículo 115 dispuso que “el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley en la ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley”.

³ Mediante el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se dispuso que continúan vigentes los artículos (...) 81, 82, 86, de la Ley 812 de 2003.

⁴ De conformidad con lo previsto en el Artículo 1º de la Ley 91 de 1989, son **docentes nacionales** los vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; son docentes nacionalizado los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975; y son docentes territoriales vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El artículo 15 de citada la Ley 91 de 1989⁵, para efectos pensionales estableció que para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, **cuando se cumplan los requisitos de Ley**, se reconocerá una pensión de jubilación y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual está señalado en las leyes 33 y 62 de 1985, el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969.

Recuerda el Despacho que en materia de pensiones del sector público, la Ley 33 de 1985⁶ se aplicó a los empleados oficiales de todos los órdenes, con lo cual se permitió sumar los períodos laborados en entidades nacionales y en las territoriales para reunir el requisito de tiempo de servicios, además, unificó para hombres y mujeres la edad en 55 años. En estos dos aspectos modificó el Decreto Ley 3135 de 1968⁷, que hasta entonces solo regulaba los servicios prestados a las entidades nacionales.

Sin embargo, como dicha Ley 33 de 1985, señaló en el artículo 1^o dentro de sus requisitos para el reconocimiento pensional, un mínimo de 20 años de servicios en el sector público, no sería posible aplicar el régimen especial docente a quienes no hayan cumplido el requisito de tiempo establecido.

Sin embargo, para aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios tanto en el sector privado como en el sector público el legislador, mediante la adopción de la Ley 71 de 1988, estableció una nueva modalidad de pensión para aquellos, garantizándose de esa forma, el derecho a aquellos trabajadores que no cumplan con el tiempo mínimo de cotizaciones requerido en cada uno de los regímenes de empleados públicos o privados, la oportunidad de acumular los tiempos de servicios laborados en ambos sectores.

La Ley 71 de 1988, que permitió a los trabajadores acumular tiempos servidos en el sector público y privado a efectos de obtener el reconocimiento pensional por aportes, dispuso en su artículo 7, que:

***"Artículo 7 .-** A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.*

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

***Parágrafo.- INEXEQUIBLE.** Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y*

⁵ Ley 91 de 1989. Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

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 (...). Resaltado fuera de texto.

⁶ Ley 33 de 1985. "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".

⁷ Decreto 3135 de 1968. "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

⁸ "ARTICULO 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".

~~cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.~~ (Parágrafo declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-012 de 1994)

La anterior disposición fue reglamentada por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 2709 de 1994, norma que consagró en su artículo primero, que:

“Artículo 1º. *Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.”

El artículo 5 ibídem, se refirió a los tiempos no computables en los siguientes términos:

“Artículo 5º. *Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege.”*

El anterior artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de febrero de 2013⁹, al considerar que el ejecutivo se había excedido en sus facultades reglamentarias, comoquiera que el cómputo de los tiempos de servicio tenía reserva legislativa, por lo que no le era dable al Gobierno referirse al respecto.

Respecto al salario base para liquidar la pensión de jubilación por aportes, creada mediante la Ley 71 de 1988, fue adoptado en el artículo 6 del decreto 2709 de 1994, norma que dispuso:

Artículo 6º. *Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.*

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente.

Vale anotar aquí que el artículo 6º fue expresamente derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997¹⁰ y, a su vez, el artículo 24 fue declarado ajustado a la legalidad mediante sentencia del 22 de septiembre de 2010 de la Sección Segunda de esta Corporación¹¹, al estimar que no había existido exceso de la facultad reglamentaria por parte del Presidente de la República, ni violación del principio de unidad de materia, como lo alegaba el demandante en esa ocasión.

Con lo cual se dejó un vacío para establecer el salario base de liquidación en esta clase de pensiones generado por la derogatoria del artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, razón por la cual la Sección Segunda consideró que *“la regla jurídica para determinar el ingreso base de liquidación (IBL) de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*, tal y como lo hizo en sentencia del 9 de

⁹ Radicado interno 2409-08, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ *“Por el cual se derogan, modifican y/o adicionan algunos artículos del Decreto reglamentario 1748 de 1995 y se dictan otras disposiciones.”*

¹¹ Radicado interno 2586-07, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Demandante: Luis Enrique Álvarez Vargas. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

junio de 2011¹².

Sin embargo, en sentencia del **15 de mayo de 2014**, la **Sección Segunda del Consejo de Estado**¹³, **resolvió declarar la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997**, proferido por el Presidente de la República, **"solamente en la parte que derogó el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994"**, al considerar, que desconoció la finalidad del régimen de transición como mecanismo de protección ante el cambio legislativo.

En este orden de ideas, el artículo 6º del Decreto 2709 cobró vigencia y por ende quienes sean sujetos de la Ley 71 de 1988 el ingreso base de liquidación será **el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**.

Conforme con el criterio adoptado por este despacho, con base en la posición que al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016 y, SU 210 de 2017, el régimen pensional de los sujetos de transición se rige en lo atinente a la edad, tiempo de servicios y monto en lo establecido en el artículo 6 y 8 de la Ley 71 de 1988 y el ingreso base de liquidación, por lo establecido en la ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

Es así como, el artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

De igual manera el Decreto reglamentario 1158 de 1994¹⁴ consagra los factores a tener en cuenta para calcular las cotizaciones de los servidores públicos incorporados al Sistema General de Pensiones, así:

"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;

¹² Sección Segunda, Subsección B, radicado interno 1117-09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

En similar sentido, de la misma Subsección y con ponencia del mismo Consejero, se puede consultar sentencia del 18 de marzo de 2010, radicado interno 2322-2008.

¹³ Radicado interno 2427-2011, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Héctor Elías Núñez Ramos.

Como razones para declarar la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, entre otras cosas, dijo la Sección Segunda:

"Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional."

¹⁴ Por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994.

- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;"

El caso concreto

La señora MARÍA TERESA GUERRERO BENAVIDES para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción, por cuanto aunque para la fecha de adquisición del status, 24 de noviembre de 2006, se desempeñaba como docente de vinculación nacional, ingresó a la Secretaría de Educación solamente el 16 de febrero de 2001, habiendo laborado en entidades privadas para los periodos anteriores a dicha fecha y que se describen en la Resolución 5596 del 29 de agosto de 2014 (f. 3).

No obstante, la señora MARÍA TERESA GUERRERO BENAVIDES, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 42 años de edad; razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 71 de 1988 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte demandante discrepa respecto de la norma aplicada y de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional. En el caso examinado se tiene que a la demandante se le había reconocido pensión de jubilación por aportes por medio de la **Resolución 5596 del 29 de agosto de 2014**, liquidada con el 75% del promedio de los salarios devengados el año de servicios anterior al cumplimiento de la fecha del status, efectiva a partir del 25 de noviembre de 2006, pero con prescripción de las mesadas pensionales hasta el 15 de octubre de 2010. Los factores salariales tenidos en cuenta fueron el sueldo y la prima de vacaciones.

La demandante el 1º de septiembre de 2014 (f. 7) presentó recurso de reposición en contra de la anterior Resolución, solicitando la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la prima de navidad y la prima especial al igual que los verdaderos valores de sueldo y prima de vacaciones, devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional, sin indicar la norma aplicable.

Mediante la **Resolución 6810 del 16 de octubre de 2014**, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión, pero con fundamento en la Ley 91 de 1989 teniendo en cuenta la vinculación de la demandante al servicio público educativo oficial de carácter nacional y señalando que los factores solicitados no estaban contemplados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

En la demanda se solicita se tenga en cuenta que su fecha de vinculación fue con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y por ende se aplique el régimen prestacional vigente para los docentes, lo cual a juicio de este Despacho no es procedente, debido a que el tiempo de servicios prestado por la demandante para la fecha de adquisición del status, era de 5 años y los demás tiempos cotizados fueron al Instituto de Seguros Sociales **con entidades de carácter privado**.

Así las cosas la parte demandante solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial que se aplique el régimen especial para los docentes, el cual no es procedente, se repite debido a que como servidora pública contaba con 5 años de servicios al momento del estatus pensional y no 20 como se exige la ley 33 de 1985

En razón a que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la norma que la rige es la ley 71 de 1988.

Teniendo en cuenta que el Ingreso Base de Liquidación, de las personas beneficiadas con el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, como es el caso de la señora MARIA TERESA GUERRERO BENAVIDES, debe ser liquidado conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, pues con el régimen de transición consagrado en la citada ley el legislador no quiso

mantener la aplicación en su totalidad de la normativa que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella y observando que la entidad demandada, mediante Resolución GNR 5596 del 29 de agosto de 2014, le reconoció pensión de vejez aplicando el 75% del sueldo y la prima de vacaciones devengados en el año en el último año de servicios (sueldo: 1'530182 y prima de vacaciones: 61.018) según la ley 71 de 1988, es procedente negar las pretensiones de la demanda. En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparaba.

El Despacho observando que es más favorable la liquidación efectuada por le entidad que la ordenada por el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 se abstendrá ordenar su liquidación, pues ello, implicaría modificar la pensión en desmejora de la demandante.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos 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"*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁵, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁶ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

¹⁵ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el paragrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁶ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramirez Ramirez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley".

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (regla nro. 1, 2, 4 y 5) <<"debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación">>¹⁷.

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia además de que hubo un uso debido y no arbitrario de los instrumentos procesales por parte de esta siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia. **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez

Ergc

¹⁷ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.