



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 11001-33-42-052-2016-00782-00  
**Demandante:** FERNANDO TOVAR GUZMÁN  
**Demandado:** NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**Asunto:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia – Liquidación bonificación por actividad judicial.

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Fernando Tovar Guzmán a través de apoderada judicial en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA.** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el señor Fernando Tovar Guzmán, actuando por intermedio de apoderada judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

- Se declare la nulidad del Oficio No. 20163100038551 del 17 de junio de 2016 expedido por la entidad accionada, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación por actividad judicial a que tiene derecho de manera proporcional por el tiempo laborado en la Fiscalía General de la Nación como fiscal delegado ante los Jueces del Circuito de la Dirección de Fiscalías Nacionales, por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 al 10 de mayo de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación – Fiscalía General de la Nación a:

- Reconocer y pagar la bonificación por actividad judicial de manera proporcional por el tiempo laborado en la Fiscalía General de la Nación por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 al 10 de mayo de 2016.

- Condenar al sujeto pasivo al pago reajustado de las sumas adeudadas junto con los intereses, costas procesales y que se dé cumplimiento a la sentencia según los términos de los artículos 188 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (fl.15):

El accionante nació el 29 de noviembre de 1959 por lo que adquirió el estatus de pensionado el 29 de noviembre de 2014.

El 29 de diciembre de 2014, el demandante en ejercicio del derecho de petición radicó escrito ante COLPENSIONES en el cual solicitó el reconocimiento y pago de pensión de vejez.

COLPENSIONES mediante el Oficio No. GNR 168620 del 9 de junio de 2015 reconoció pensión de vejez a la parte actora, condicionando el goce de la misma a la acreditación del retiro del servicio.

El demandante, radicó renuncia ante la Fiscalía General de la Nación a partir del 10 de mayo de 2016.

La entidad accionada a través de la Resolución No. 186 del 8 de febrero de 2016 aceptó la renuncia radicada por el accionante a partir del 10 de mayo de 2016.

La demandada al momento de cancelar la liquidación no canceló de manera proporcional al tiempo laborado la bonificación por actividad judicial.

El 24 de mayo de 2016, el actor en ejercicio del derecho de petición radicó escrito ante la accionada en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial de manera proporcional por el tiempo laborado como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito del 1° de enero de 2016 hasta el 10 de mayo de 2016.

El 17 de junio de 2016, la entidad demandada a través del Oficio No. 20163100038551 negó la anterior petición.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 2, 6, 16, 25 y 53 de la Constitución Política; Decreto 3131 de 2005, Decreto 3382 de 2005, Decreto 2435 de 2006, Decreto 403 de 2006, Decreto 632 de 2007, Decreto 671 de

2008, Decreto 736 de 2009, Decreto 1401 de 2010, Decreto 1052 de 2011, Decreto 1100 de 2015 y Decreto 240 de 2016.

Afirmó la parte actora que de conformidad a las normas referidas tiene derecho a que se pague de forma proporcional la bonificación por actividad judicial, toda vez que laboró al servicio de la entidad accionada en su calidad de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito por más de 4 meses.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal (fls.51 a 68).

Luego de pronunciarse sobre los hechos se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el accionante perdió el derecho a percibir la bonificación por actividad judicial cuando adquirió firmeza el acto administrativo que aceptó la renuncia radicada por dicho sujeto procesal, ello de conformidad a lo establecido en el Decreto 3131 de 2005.

Por ello, propuso las excepciones que denominó: "*Cumplimiento de un deber legal*", "*Cobro de lo no debido*" y *Genérica*.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** Respecto a la excepciones antes referidas encuentra el Despacho que tales consideraciones no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad accionada que serán examinados junto con el fondo del asunto, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de estas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir sentencia que resuelva la presente controversia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En la audiencia inicial llevada a cabo el 25 de julio de 2018 (fl.108), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, la parte actora presentó su alegatos del minuto 15 y 29 segundos hasta el minuto 23 y 30 segundos y la demandada del minuto 23 y 35 segundos hasta el minuto 34 y 10 segundos de la grabación visible a folio 111 del expediente.

La representante del Ministerio Público guardo silencio.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

## I. CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 25 de julio de 2018 (Fls. 108 a 110), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver el siguiente interrogante:

- ¿Le asiste derecho a la parte actora a que se declare la nulidad del acto acusado y se reconozca y pague la bonificación judicial de manera proporcional por el tiempo laborado en la Fiscalía General de la Nación por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 al 10 de mayo de 2016?

### ACERVO PROBATORIO.

Obran los siguientes documentos dentro del proceso:

1. Copia de la cedula de ciudadanía del accionante (fl.2).
2. Escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición ante la accionada el 24 de mayo de 2016 en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación por actividad judicial de manera proporcional por el periodo comprendido entre el 1° enero de 2016 hasta el 10 de mayo de 2016. (fls.3 a 4).
3. Oficio No. 20163100038551 del 17 de junio de 2016 proferido por el sujeto pasivo en el cual negó la anterior petición (fl.5 a 8).
4. Renuncia radicada por el accionante el 2 de febrero de 2016 ante la demandada (fls.91 a 92).
5. Resolución No. 186 del 8 de febrero de 2016 mediante el cual la accionada aceptó la renuncia del demandante (fls.9 a 10 y 93 a 94).
6. Haberes devengados por el actor entre años 2015 y 2016 (fls.11 a 12).

7. Antecedentes administrativos del accionante (fls.83 a 85).
8. Hoja de vida del demandante (fls.86 a 89).
9. Resolución No. 1144 del 15 de junio de 2016 a través del cual la accionada reconoció y ordenó el pago de la compensación en dinero de las vacaciones y prima de vacaciones al actor (fls.96 a 98).
10. Resolución No. 1556 del 29 de julio de 2016 mediante la cual la demandada reconoció y ordenó la consignación de un auxilio definitivo de cesantías al demandante (fls. 99 a 101).

### **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para resolver el problema jurídico es necesario hacer referencia a la naturaleza y características de la bonificación por actividad judicial que se reconocen a los fiscales, analizar los principios pro operario y primacía de la realidad sobre las formalidades y estudiar los atributos de los actos administrativos en especial la ejecutoriedad y ejecutividad de los mismos.

#### **Bonificación por actividad judicial**

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

A su vez la Ley 4ª de 1992 determinó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación.

En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Ejecutivo expidió el Decreto 3131 de 2005 mediante el cual en su artículo 1º estableció a favor de jueces, fiscales y procuradores judiciales una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, pagadera semestralmente el 30 de junio y el 30 de diciembre de cada año como un reconocimiento al buen desempeño de esos funcionarios que ocupen cargos en propiedad. Posteriormente, el Decreto 3382 de 2005, modificó el referido artículo 1º, bajo el entendido que la bonificación allí establecida

también se reconocería a aquellos funcionarios que ocupen esos cargos sin atender la forma de vinculación.

El Decreto 3131 de 2005 en el artículo 5º, modificado por el Decreto 2435 de 2006 estableció que el derecho a percibir la bonificación judicial se perdería en los siguientes eventos: (i) retiro del cargo; (ii) imposición de sanción disciplinaria, (iii) licencia no remunerada superior a 2 meses continuos o discontinuos dentro del respectivo semestre y (iv) por incumplimiento de los parámetros establecidos en el Ley 270 de 1996 o leyes especiales que regulen la actividad del funcionario.

Respecto a los tres primeros eventos, se señaló que el derecho a percibir la bonificación por actividad judicial se perdería automáticamente cuando se encontrara en firme el acto administrativo de retiro del servicio, imposición de la sanción disciplinaria o de la concesión de la licencia.

Sobre la posibilidad que la bonificación por actividad judicial se pague de manera proporcional por el tiempo trabajado durante el semestre, el artículo 7º del Decreto 3131 de 2005 modificado por el Decreto 3382 de 2005 estableció que ello será procedente siempre y cuando el funcionario haya trabajado por lo menos cuatro meses dentro del semestre.

En ese orden de ideas, los funcionarios establecidos en el artículo 1º del Decreto 3131 de 2005, tienen derecho a percibir la bonificación por actividad judicial cuando hayan trabajado por más de 4 meses dentro del semestre, cumplido los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996 y que durante ese periodo no hayan incurrido en ninguna de las causales establecidas en el artículo 5 del Decreto 3131 de 2005.

#### **Atributos de los Actos Administrativos: Requisitos de Existencia, Validez y Eficacia**

Se ha definido como acto administrativo la manifestación unilateral de la administración tendiente a producir efectos jurídicos, a su vez, se han señalado una serie de características especiales que permiten determinar desde que momento el acto nace a la vida jurídica, cuando es exigible y en qué momento esa manifestación unilateral de la voluntad se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico.

En ese orden, se tiene que un acto administrativo existe cuando convergen en un sólo momento los elementos de sujeto, objeto, causa, fin y forma (requisito de existencia),

dicho acto existiendo no produce de forma inmediata efectos jurídicos hasta tanto se produzca la notificación, comunicación y/o publicación del mismo según corresponda a la naturaleza de la decisión con base en lo establecido en el Título III Capítulo V de la Ley 1437 de 2011, para otorgarle la posibilidad al interesado de interponer los recursos que procedan (requisito de eficacia) y, existiendo y produciendo efectos jurídicos el acto administrativo en cualquier momento es susceptible de control de legalidad por la misma administración y/o jurisdiccional para determinar si el mismo se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico (requisito de validez).

Así las cosas, se tiene que un acto administrativo existiendo puede o no producir efectos jurídicos y aun teniendo plena aplicación puede que esa manifestación unilateral de la voluntad este contraria a la Constitución y a la Ley, no obstante para que se configure alguno de esos escenarios resulta fundamental que el acto cumpla con los elementos de sujeto, objeto, causa, fin y forma.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de octubre de 2015, explicó de manera clara el desarrollo jurisprudencial que sea suscitado entorno a la existencia, validez y eficacia de los actos administrativos de la siguiente manera:

*"(...) La existencia, en tratándose de los actos administrativos, se refiere a la creación del acto administrativo, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica. Aunque prima facie parecería no tener ningún problema definir el momento en el cual se entiende que el acto se genera, lo cierto es que la tesis actual frente al tema no siempre fue la misma.*

*En ese orden de ideas, bajo la lógica del Estado de Derecho, se entendía que la Administración expresaba **su voluntad únicamente cuando se surtía la notificación del acto administrativo, es decir, que previamente a ella, se entendía que el acto no nacía a la vida jurídica, no existía.***

*Huelga decir que esta consideración, alguna vez sostenida por nuestro Consejo de Estado, desconoce abiertamente los derechos de los ciudadanos y abre las puertas para que la Administración goce de una prerrogativa hoy impensable y revaluada, toda vez que asumir que el acto administrativo **existe** siempre y cuando se lleve a cabo su publicación o notificación, no es más que confundir los conceptos de **existencia** y **eficacia** del acto, lo cual resulta poco garante para quien acude a la Administración.*

*Hoy, y acorde con la filosofía de un Estado Social de Derecho, esta postura ha de reevaluarse, entendiendo como lo afirma también Santofimio, que "El acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión que habrá de producir efecto jurídicos. En este sentido, las actuaciones o procedimiento de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto..."*

*Esta última tesis que es la que impera actualmente en nuestro derecho, por un lado, reivindica la diferenciación que existe entre los escenarios de*

**existencia y eficacia del acto administrativo; y por otra parte, garantiza los derechos de quienes acuden a la Administración. (...)**

*En virtud a la lógica de este último planteamiento, salta a la vista que hoy no es posible seguir confundiendo la **existencia** del acto con su **eficacia**. (...)*

*La diferenciación entre la **existencia** y los otros elementos del acto administrativo aquí no se agota, puesto que también se ha advertido la relevancia práctica que para tal efecto tiene la distinción entre la **existencia** y la **validez** del mismo.*

*En ese orden de ideas, se debe entender que la convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo, permite establecer que efectivamente el acto **existe**, y por lo mismo, ante la ausencia o vicio de alguno de esos elementos esenciales, la consecuencia será la nulidad del acto jurídico, situación en la cual realmente, se ve comprometida su **validez**.*

*Ahora bien, si hay una ausencia absoluta de alguno de los elementos, v. gr. en el elemento subjetivo, como cuando un sujeto particular, ajeno a la Administración y sin el poder para comprometer de manera alguna la voluntad de la misma, elabora un documento tomando una decisión (destitución del Presidente de la República), se entiende que el acto administrativo ni siquiera ha nacido a la vida jurídica constituyéndose en una "vía de hecho", juzgándose como tal sus efectos, si en verdad los produce.*

*Si lo que se presenta por ejemplo es un vicio en virtud al exceso de las atribuciones o funciones ejercidas por un sujeto vinculado a la Administración (el Ministro del Interior declara insubsistente al Secretario Jurídico de Presidencia) y con competencia para expedir determinada clase de acto administrativo, el acto existe, pero será nulo por la causal de nulidad de falta de competencia.*

*Esta distinción entre **existencia** y **validez**; y **existencia** y **eficacia**; posibilita una comprensión amplia y razonada de los elementos y la vigencia de los actos administrativos, haciendo visibles efectos absurdos ya superados, como el de considerar que la **invalidéz** del acto conlleva a su **inexistencia**, lo cual desconoce manifiestamente que el acto **existió y produjo efectos jurídicos**.*

*Así, conviene enfatizar que la **validez** determina si el acto que nació a la vida jurídica, i.e. el acto que ya existe, ha sido generado con las condiciones de fondo y de forma que precisa la ley, so pena que mediante el control judicial respectivo, el acto pueda llegar a ser declarado nulo.*

*La **eficacia**, como quedó establecido, hace referencia a que realmente el acto administrativo se realice, ejecute o cumpla, es decir, que produzca los efectos jurídicos previstos por la autoridad al momento de su expedición. Frente al tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-957 de 1999 indicó:*

*"Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata*

*de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros."*

*En suma, un acto administrativo puede existir y estar viciado en su validez, puede existir y ser válido, mas no eficaz, e incluso existir, no ser válido y haber producido todos sus efectos jurídicos. Pero, como es apenas natural, presupuesto de la eficacia y la validez es la existencia, de forma que aquel no podrá ser válido o inválido, ni tampoco eficaz o ineficaz, si no existe."<sup>1</sup>  
(Negrillas fuera del texto original)*

## **Ejecutoriedad y Ejecutividad de los Actos Administrativos**

Una vez expedido el acto administrativo bajo los presupuestos de existencia, entra en juego el atributo de eficacia del mismo, es decir que se cumpla el fin para el cual fue expedido, para ello, resulta necesario determinar desde que fecha el acto se hace plenamente exigible (ejecutividad) para que a partir de allí se desplieguen las actuaciones para hacer cumplir lo dispuesto en esa manifestación unilateral de la voluntad por parte de la administración (ejecutoriedad) o el momento en que el mismo producirá sus efectos.

Los dos escenarios descritos, se conocen como la ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos. La ejecutividad, hace referencia al momento a partir del cual se entiende que un acto administrativo es plenamente exigible y obligatorio por cuanto ha puesto fin a una actuación administrativa sin que contra el mismo proceda cualquier tipo de actuación quedando lo allí dispuesto en firme.

La ejecutividad de los actos administrativos, se encuentra establecida en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 de la siguiente manera:

**"ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 30 de octubre de 2015, Expediente No. 2500-23-41-000 00543-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”

Configurado cualquiera de los 5 eventos establecidos en la norma trascrita, se entiende que el acto administrativo se encuentra en firme y por tal motivo es plenamente obligatorio y exigible.

Por otra parte, la ejecutoriedad hace referencia al momento en el cual se hará efectivo la orden o el contenido del acto administrativo en firme, ya sea porque: (i) se encuentra sometida a una condición o plazo o; (ii) requiere de actuaciones previas por parte de la administración para lograr su cumplimiento.

En este punto, es necesario aclarar que la disposición según la cual se requiere de ciertas actuaciones de la administración para que se ejecute un acto administrativo se predica respecto de los actos administrativos de carácter particular, ello por cuanto, los actos de carácter general a partir de su publicación son ejecutorios automáticamente pues sus efectos son los propios de una norma jurídica, esto atendiendo sus atributos de generalidad, impersonalidad y abstracción.<sup>2</sup>

La ejecutoriedad, se encuentra establecida en los artículos 89 y 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.*

*ARTÍCULO 90. EJECUCIÓN EN CASO DE RENUENCIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

<sup>2</sup> Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, segunda edición, Legis, paginas 142-143.

*La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra."*

En tratándose de las obligaciones dinerarias establecidas en actos administrativos en firme, la administración para hacerlos ejecutorios cuenta con el procedimiento administrativo de cobro coactivo establecido en el título IV de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, teniendo en cuenta la distinción entre ejecutividad y ejecutoriedad de un acto administrativo, puede llegar a suceder que el acto exista, se encuentre en firme pero no puede ser ejecutado en ocasión a que se ha configurado alguna de las causales establecidas en el artículo 91 ibídem, fenómeno jurídico denominado por la doctrina como decaimiento del acto administrativo.

### **Principio in dubio pro operario**

El principio in dubio pro operario, establecido en los artículos 53 de la Constitución Política y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que ante la duda de la aplicación de determinada disposición normativa debe el operador jurídico dar prevalencia a aquella interpretación que más favorezca al trabajador.

La Corte Constitucional en sentencia T-730 de 2014 al referirse sobre el principio in dubio pro operario, señaló:

*"El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador."*<sup>3</sup>

Como características del principio in dubio pro operario se tiene: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 730 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba.<sup>4</sup>

### **Principio primacía de la realidad sobre las formalidades**

El artículo 53 de la Constitución Política establece como principio constitucional la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, principio que obliga al operador jurídico desentrañar la verdad que puede estar oculta en la dinámica del trabajo, atendiendo el desequilibrio natural que existe entre empleador y empleado.

Ahora bien, el principio de la realidad sobre las formalidades, obliga al operador jurídico a estudiar el caso bajo estudio escudriñando los medios de prueba para llegar a la verdad del asunto, desechando aquellos distractores para lograr al pleno conocimiento de la realidad y en virtud de ello administrar justicia.

### **CASO CONCRETO.**

El fondo del asunto como se advirtió en la fijación del litigio se centra en determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de manera proporcional de la bonificación por actividad judicial en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 10 de mayo de 2016 cuando ocupó el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito.

El sujeto pasivo dentro de la contestación de la demanda como fundamento de la negativa señaló que el accionante presentó renuncia a su puesto el 2 de febrero de 2016, que en virtud de ello, la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión mediante la Resolución No. 186 del 8 de febrero de 2016 aceptó la renuncia con efectos a partir del 10 de mayo de 2016, día en el cual el actor indicó dejaba de prestar sus servicios, acto administrativo que quedó en firme, toda vez que contra el mismo no fue radicado ningún recurso.

Por lo anterior, en sentir de la entidad, el accionante perdió el derecho a percibir la bonificación por actividad judicial ya que de conformidad a el parágrafo del artículo 5° del Decreto 3131 de 2005, esta se pierde automáticamente a partir de la firmeza del acto administrativo por medio del cual se efectúa el retiro del servicio y como

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 15 de febrero de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, radicado No. (40662)

según el artículo 96 del Decreto 020 de 2014 la renuncia regularmente aceptada es una forma de retiro del servicio, desde la firmeza de la Resolución en cita se entiende perdida la referida bonificación con independencia que la dejación del cargo se realice con posterioridad.

Por su parte, el demandante con base en el artículo 7° del Decreto 3131 de 2005, afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por actividad judicial de manera proporcional ya que laboró más de 4 meses dentro del semestre, única formalidad que se exige para el pago proporcional del referido emolumento.

Conforme lo anterior, advierte el Juzgado que la controversia radica principalmente en la hermenéutica que efectúa la entidad accionada del Decreto 3131 de 2005, en especial de los artículos 5° y 7°, por lo que habrá que analizarse cuál es la interpretación que debe aplicarse en el asunto.

El artículo 5° del Decreto 3131 de 2005 modificado por el artículo 2° del Decreto 2435 de 2006 establece que el disfrute de la bonificación por actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario y este operará automáticamente una vez se encuentre en firme el acto de retiro, es decir, la firmeza del acto, es la que configura la pérdida del mismo, sin que haga referencia a la ejecutoriedad de esa manifestación unilateral de la administración, esto es, del retiro efectivo del servicio.

Por otra parte, el artículo 7° del Decreto 3131 de 2005 modificado por el Decreto 3382 de 2005 establece que el funcionario que no hubiere desempeñado el cargo durante el semestre completo tendrá derecho al reconocimiento y pago en proporción a los días laborados a la bonificación por actividad judicial siempre y cuando se haya trabajado durante cuatro meses en el respectivo semestre.

En efecto, atendiendo las circunstancias particulares del asunto, el Juzgado avizora que sobre los artículos referidos es posible efectuar dos interpretaciones plausibles:

(i) El derecho a percibir la bonificación por actividad judicial se perdió automáticamente cuando la Resolución No. 186 del 8 de febrero de 2016 por medio de la cual se aceptó la renuncia radicada por el actor a partir del 10 de mayo de 2016 cobró firmeza independientemente de la fecha de su efectividad y; (ii) el demandante tiene derecho a percibir la bonificación judicial de manera proporcional por el periodo en el cual laboró en el primer semestre de 2016, esto es desde el 1°

de enero hasta el 10 de mayo de 2016, por cuanto trabajó por más de 4 meses dentro de ese lapso.

La primera interpretación, tiene como fundamento la diferencia entre los conceptos de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos, así, la Resolución No. 186 del 6 de febrero de 2016 cobro firmeza cuando contra el mismo no se radicaron los recursos, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, quedando en suspenso su ejecutoriedad hasta el cumplimiento del plazo, esto es el 10 de mayo de 2016, día en que el actor estableció que trabajaba por última vez, cumpliéndose así el presupuesto del artículo 5° del Decreto 3131 de 2005.

Por su parte la segunda interpretación, encuentra sustento en que independientemente que el acto de retiro haya quedado en firme en febrero de 2016, lo cierto es que la prestación del servicio se efectuó hasta el 10 de mayo del año en mención, por lo cual se cumplió con el presupuesto del artículo 7° del Decreto 3131 de 2005.

Sobre la disyuntiva hermenéutica, el Juzgado considera que la segunda interpretación referida es la que más se ajusta al ordenamiento jurídico por las razones que pasan a exponerse:

1. Si bien es cierto de la lectura taxativa del párrafo del artículo 5° del Decreto 3131 de 2005 se entiende que la pérdida del derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por actividad judicial es a partir de la firmeza del acto de retiro independientemente de su ejecutoriedad, evento que en el asunto sucedió con la expedición y firmeza de la Resolución No. 186 del 8 de febrero de 2016, también lo es que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el accionante prestó sus servicios desde el 1° de enero de 2016 hasta el 10 de mayo de 2016, por lo cual tuvo derecho al pago del salario, prestaciones sociales y emolumentos derivados de esa prestación personal del servicio por ese periodo (fl.12) y que se tuvieron en cuenta para la liquidación de las cesantías, vacaciones y prima de vacaciones (fls.96 a 103), por lo cual, no existe fundamento para que el periodo trabajado se tenga en cuenta para la liquidación de ciertos emolumentos y no para la bonificación por actividad judicial, máxime cuando la misma fue creada con el fin de premiar el trabajo de los fiscales y se prestó el servicio por más de 4 meses según los términos del artículo 7° del Decreto 3131 de 2005.

2. De conformidad a lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia en aplicación del principio in dubio pro operio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el operador jurídico en caso de duda sobre la interpretación de una norma jurídica debe preferir aquella que más beneficie al trabajador, en ese orden, resulta lógico que la interpretación que más favorece al accionante es aquella según la cual por haber trabajado durante más de 4 meses en el primer semestre de 2016 (1° de enero de 2016 al 10 de mayo de 2016), le asiste derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por actividad judicial de manera proporcional.

Por lo anterior, se encuentra determinado que el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago proporcional de la bonificación por actividad judicial por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 10 de mayo de 2016 conforme lo expuesto por el artículo 7° del Decreto 3131 de 2005, cuyo valor para el año 2016 se encuentra determinado en el Decreto 240 de 2016, por lo que se accederán a las pretensiones de la demanda.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la bonificación por actividad judicial por el primer semestre del año 2016 proporcional al tiempo laborado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Finalmente y de conformidad con lo establecido en los Artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, el Despacho se abstiene de imponer condena en costas a la parte demandada, dado que el monto correspondiente a los gastos y agencias en derecho no fue acreditado dentro de la foliatura procesal, aunado al hecho de que la conducta

asumida por dicho sujeto procesal no resulta indicativa de que procediera con temeridad o mala fé dentro del sub-examine.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del Oficio No. 20163100038551 del 17 de junio de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar la bonificación por actividad judicial de manera proporcional por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2016 y el 10 de mayo de 2016 conforme al valor indicado en el Decreto 240 de 2016 al señor Fernando Tovar Guzmán identificado con cedula de ciudadanía No. 19.387.293 en calidad de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito.

**TERCERO:** Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R.H. \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la bonificación por actividad judicial por el primer semestre del año 2016 proporcional al tiempo laborado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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

**QUINTO:** Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

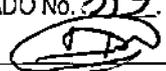
**SEXTO:** Sin lugar a condenar en costas a la parte vencida.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA  
Juez

S.A

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 17 de agosto de 2018 se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. <u>219</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
---



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2017-00493-00  
**Demandante:** EGIDIO GUZMÁN GÓMEZ  
**Demandado:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA  
**Asunto:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia -RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Egidio Guzmán Gómez en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA.** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Egidio Guzmán Gómez, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. 2408 del 10 de noviembre de 2016, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión del demandante.

Se declare la nulidad del artículo 1º de la Resolución No. 741 del 8 de mayo de 2000, mediante la cual se reconoció una pensión de jubilación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA:

Reconocer y pagar la reliquidación de la pensión, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, a saber: asignación mensual, subsidio de alimentación, horas extras diurnas, horas extras nocturnas, viáticos ocasionales nacionales, bonificación anual, auxilio educativo, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por recreación vacaciones y demás factores establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, con una tasa de reemplazo del 75% de conformidad a lo dispuesto por la Ley 33 de 1985.

Ordenar la indexación de las sumas correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y los valores cancelados desde el 1º de abril de 2000, en adelante y hasta la fecha en que se reconozca lo pretendido.

Condenar a la entidad demandada al pago de intereses de mora sobre los dineros provenientes del reajuste pensional a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

Condenar al pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho.

Cumplir con la sentencia en los términos consagrados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 19-20):

El demandante nació el 5 de enero de 1951 y causó su derecho pensional el 1º de abril de 2000.

El señor Guzmán laboró en calidad de empleado público por más de 33 años ante el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

Mediante la Resolución No. 000741 del 2000, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA reconoció pensión de jubilación al señor Rómulo Egidio Guzmán Gómez, con base en el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 y el 11 de marzo de 2000, esto es: sueldo, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

El demandante presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 13 de octubre de 2016, mediante el cual solicitó la reliquidación de su pensión de con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

El SENA mediante la Resolución No. 2408 del 10 de noviembre de 2016, negó al actor la anterior petición.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 2, 6, 25, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia; artículo 10 del Código Civil; artículo 4º de la Ley 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; numeral 3º del artículo 3º de la Ley 33 de 1985; Ley 57 de 1987 y numeral 3º del artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

Señaló que las pensiones amparadas por la Ley 33 de 1985, se deben liquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en consideración a que la misma no enumera taxativamente los factores que conforman la base de liquidación salarial, puesto que los mismos se consagran de manera enunciativa.

Adujo que la entidad demandada en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reconoció pensión en los términos de la Ley 33 de 1985.

Finalmente, como sustento de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (fls. 42 a 47).

El apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Indicó que la entidad que representa liquidó la pensión del actor de conformidad al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tal razón, tuvo en cuenta una tasa de remplazo del 75% y con la inclusión de los factores salariales devengados por el demandante contemplado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, afirmó reconocer en la base de liquidación los siguientes factores salariales: Sueldo, Subsidio de alimentación, bonificación por compensación, horas extras diurnas y nocturnas, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, sueldo por vacaciones y bonificación por servicios.

Hizo referencia a la interpretación del criterio la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que hacen respecto de la reliquidación pensional.

Finalmente, afirmó que en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda es la Administradora Colombiana de Pensiones la encargada de responder.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES"* al precisar que al 13 de octubre de 2016, fecha de radicación de la solicitud de reliquidación, ya habían transcurrido más de 3 años y (ii) *"NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO"*, la cual fue resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** La excepción de prescripción, será resuelta en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En audiencia inicial adelantada el 25 de julio del año en curso (Fls. 63 a 66), en la etapa de alegatos la parte demandada alegó de conclusión.

Al respecto, se ratificó en los argumentos señalados en la contestación de la demanda, precisando que el Despacho niegue las pretensiones de la demanda, en consideración

a que la entidad que representa reconoció una pensión a la parte actora con base en las normas aplicables y vigentes al caso concreto.

Por su parte, el apoderado de la parte actora no se hizo presente.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 25 de julio de 2018 (Fls. 63 a 66), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho al demandante a que su pensión de jubilación reconocida a través de la Resolución No. 00741 del 8 de mayo de 2000, sea reliquidada o no por la entidad demandada teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985?

### 2. ACERVO PROBATORIO.

2.1. Copia simple de la Resolución No. 000741 del 8 de mayo de 2000, mediante la cual el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al actor (Fls. 2 a 4).

2.2. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA el 13 de octubre de 2016, mediante el cual el actor solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Fls. 5 a 7).

2.3. Copia simple de la Resolución No. 2408 del 10 de noviembre de 2016, mediante el cual la entidad demandada negó la solicitud de reajuste de la pensión al actor, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 8 a 16).

2.4. Copia simple de certificación expedida por el Director del Sena Regional, en la que relacionan los factores salariales devengados por el actor en los años 1967 a 1977 (Fl. 17).

2.5. Copia simple de los antecedentes administrativos del señor Guzmán obrantes en cuaderno separado.

## **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para darle solución al problema jurídico planteado, esta instancia judicial hará un análisis de la normatividad aplicable a los empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, luego expondrá el criterio del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que se ha adoptado para el reconocimiento y reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición y finalmente, estudiará el tema de la compartibilidad pensional.

### **DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO**

El Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", en Sentencia del 21 de octubre de 2013 dentro del proceso con radicado No. 2011-00152-01 (0285-2013) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, estableció el siguiente marco jurídico y jurisprudencial sobre la reliquidación pensional aplicable a los servidores públicos del SENA cuando en dicha entidad se reconocía pensiones en los siguientes términos:

Del régimen de aplicable a los servidores del SENA, de conformidad con los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, los servidores públicos del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA pertenecen a la rama ejecutiva del poder público por lo que tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

Mediante el Decreto 2464 de 1970, se aprobó el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA", en el que se determinó que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la Ley. En lo pertinente, dispuso:

*"Art. 126 Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva de/ poder público establece la ley"*

*"Art. 127 Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuaran afiliados al instituto de Seguros Sociales.*

*En los lugares donde no haya servicios de dicho instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S..*

*El SENA pagará a sus empleados y trabajadores los tres (3) primeros días de incapacidad que el instituto Colombiano de Seguros Sociales no reconoce, siempre y cuando la incapacidad total en cada caso sea mayor de tres (3) días. Además el SENA completará el salario que el Seguro paga durante la incapacidad, hasta la totalidad de/ sueldo asignado al empleado o trabajador. El salario durante la incapacidad lo pagara el SENA, cediendo el empleado o trabajador su derecho al SENA para que repita contra el Seguro Social."*

A su vez el artículo 35 del Decreto Ley 1014 de 1978, modificado por el artículo 16 del Decreto Ley 415 de 1979 estableció:

*"El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándoles a una entidad asistencial o de previsión.*

*Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el parágrafo siguiente.*

*Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengaran durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndase en este caso que el empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.*

*El SENA asumirá directamente o contratara con una o varias entidades públicas o privadas especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.*

*Las modalidades y cuantía de este servicio se establecerán por Acuerdo de Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.*

*Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedaran exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.*

*El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.*

*El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentara las normas internas sobre este aspecto."*

De la normatividad transcrita se concluye que los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma "general" establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva. En consecuencia, desde el punto de vista de la pensión de jubilación, les son aplicables las leyes 6° de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan la materia.

En ese mismo el Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A, en el proceso con radicado No. 2005-05491-01 (1639-08):

*"A pesar de que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al instituto de Seguros Sociales, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el I.S.S. inicialmente no les hace dicho reconocimiento debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al I.S.S. no puede de ninguna manera constituirse en un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley.*

*En otras palabras, la entidad patronal, es decir, el ente público que afilió su personal al I.S.S. debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos condicionales que contempla el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el I.S.S. y para que éste, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga prestacional concreta frente a su afiliado.*

*Lo anterior no significa que el I.S.S. queda exonerado del reconocimiento y pago de esta prestación social, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el I.S.S. éste asumirá su obligación y el SENA cesará en el pago de dicha prestación, salvo situación especial que luego se precisará.*

*Cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez subroga al SENA en la obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una subrogación de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargo de diferentes Instituciones...".*

Ahora bien, es preciso traer a colación el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que refieren a la reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición.

#### - COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

Ahora bien, respecto a la compartibilidad pensional en sentencia del 21 de octubre de 2013 del Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", dentro del proceso con radicado No. 2011-00152-01 (0285-2013) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, ha hecho el siguiente análisis.

**De la compartibilidad pensional de fuente legal.** Es pertinente señalar en este punto que en algunos casos los servidores públicos además de ser beneficiarios de las regímenes de transición ya comentados, podían ser sujetos de beneficios de origen extralegal, en el caso de los trabajadores oficiales, que les permitía que se elevara la cuantía de las pensiones o se anticipara el requisito de la edad, independientemente de la afiliación de seguridad social.

**De la compartibilidad excepcional de empleados públicos.** La situación antes descrita, de pensión compartida se ha dado también de manera excepcional en el régimen de los empleados públicos, cuando la entidad ha afiliado a sus servidores al Instituto de Seguros Sociales, como ha sucedido en el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

En estos casos, en efecto, la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es en principio de la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados los empleados.

No obstante, en virtud del régimen de transición del sector público, es posible que tales servidores cumplan requisitos pensionales antes de tener derecho a la pensión del Seguro Social, la entidad empleadora, en este caso el SENA, reconoce la pensión de jubilación; pero como ha cotizado al Seguro Social, ese reconocimiento pensional se entiende condicionado hasta cuando el empleado obtenga su pensión del Seguro Social, de modo que, el Instituto la subroga en su obligación siempre que el

servidor cumpla los requisitos del reglamento del ISS y se haya expresado esta situación en el acto administrativo de reconocimiento pensional de jubilación

Se insiste que el acto de reconocimiento del derecho pensional debe contener expresamente la condición resolutoria.

El Consejo de Estado en sentencia de 11 de julio de 2002, en el proceso radicado con el número 3517 de 2001, actor: Luis Carlos Leon, planteó la tesis que hoy se precisa en materia de pensiones compartidas entre el Servicio Nacional de Aprendizaje S.E.N.A., y el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S., algunas de sus consideraciones señalaron:

*"Lo anterior lleva a la Sala a la convicción incontrovertible de que, tanto la pensión que el SENA reconoció al actor mediante Resolución No. 1303 del 22 de julio de 1992, como la reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución No. 003673 del 23 de julio de 1997, tienen la misma causa: por haber prestado sus servicios "... al Estado por intermedio del SENA por un periodo de veintiséis (26) años y cinco (5) meses".*

*La entidad demandada, en la Resolución No. 1303 del 22 de julio de 1992, advirtió haber elegido al Instituto de Seguros Sociales para afiliar a sus servidores, por cuenta del SENA, y en el proceso no se demostró lo contrario*

*Distinta fuera la situación, si el interesado hubiere comprobado que la pensión que el Instituto de Seguros Sociales reconoció mediante Resolución 003673 del 23 de julio de 1997, fuera el resultado de cotizaciones propias o de otro empleador, evento en el cual sería procedente examinar la compatibilidad de estas pensiones".*

En este sentido, cuando el Instituto de Seguros Sociales asume el riesgo de la prestación por vejez, sustituye al Servicio Nacional de Aprendizaje en su obligación de reconocer la pensión de jubilación y, en consecuencia, el goce de la pensión de jubilación se torna incompatible con la pensión de vejez.

No se trata entonces, de que haya una revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento de la pensión por parte del SENA, sino de cumplimiento de una condición resolutoria contenida en el mismo acto administrativo de reconocimiento de la pensión, que produce el decaimiento del referido acto administrativo cuando se reconoce la pensión del ISS.

- **Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante variación en el Sistema de Fuentes.**

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en la Ley 61 de 1886 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 al establecerse que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación constituirán doctrina probable y por lo tanto los jueces al resolver un asunto análogo a esa doctrina probable podrían aplicar la ratio decidendi determinada por la Corte.

Con la expedición de la Constitución Política el concepto de precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad), 85 (principio de buena fe y confianza legítima) y el artículo 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano.

Así las cosas, la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades administrativas y judiciales se encuentra determinada directamente por el artículo 230 de la Constitución Política al establecer que la Ley es fuente de derecho principal y como los jueces interpretan las normas<sup>1</sup>, las reglas de derecho que se desprenden de ese análisis son Ley en sentido material que obligan a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido; esto en respeto al derecho a la igualdad y los principios de buena fe y confianza legítima.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

*(...)*

*La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. **En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas (...)**". (Negritas fuera de texto)*

Por otra parte, la Corte Constitucional ha indicado que el precedente implica que *"un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son*

<sup>1</sup> Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio de subsunción aplican una disposición normativa y le dan vida. Para el efecto ver la sentencia C-557 de 2001.

semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”<sup>2</sup>

Por lo tanto, el precedente es horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio y es vertical cuando el juez ha emitido una o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-794 de 2011 expuso:

“(…)

*Precedente horizontal.* Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo operador judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas formulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: “(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de ‘disciplina judicial’, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.”

*Precedente vertical.* Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.

(…)”.

En tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 10<sup>3</sup>, 102<sup>4</sup>, 256<sup>5</sup>, 269<sup>6</sup> y 270<sup>7</sup> mecanismos, recursos y formas

<sup>2</sup> T- 158 de 2006. Ver también las sentencias T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a

de aplicación de las sentencias de unificación que permiten que tanto en sede administrativa como judicial se utilice de forma vinculante esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esta Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación.

Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7º que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, y deben tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Por todo lo expuesto, resulta claro que este Despacho se encuentra sometido a dar cumplimiento tanto al precedente vertical (dictado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional) y a su precedente horizontal.

- **Precedente vertical respecto al IBL de la pensión de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

La atención del Despacho se centra en determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la forma de establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en ese periodo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1985 (y demás normas que regulen el régimen de transición) o si por el contrario el IBL que reglamenta la liquidación de la pensión de esos beneficiarios está por fuera del régimen de transición y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo

---

situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 256. FINES. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

<sup>7</sup> Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

que le hiciere falta o de los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

- **Precedente Consejo de Estado**

El Consejo de Estado – Sección Segunda, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), en providencia de 4 de agosto de 2010, unificó el criterio jurisprudencial en cuanto que los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general) señalados en el régimen transicional, indicando que en tratándose de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos por lo que el IBL estará compuesto por todos aquellos conceptos que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año sin importar que no estuvieran taxativamente enlistados en la Ley referida. Así indicó:

*(...)*

*De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.*

*Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:*

*"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación."*

*Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los*

*principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional (...)*<sup>8</sup> (Negrilla fuera de texto)

Igualmente, estableció lo siguiente:

*(...)*  
*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, **asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios**, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías**, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...)*<sup>9</sup> (Negrillas fuera de texto).

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1985) tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75% y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis jurídico se centró en determinar los factores que debían o no ser incluidos dentro del IBL.

Posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>10</sup>, ratificó lo expuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición y centro su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicio debía o no incluirse como base de liquidación a saber: (i) el

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

de la “retribución”, es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la “habitualidad”, es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de 25 de febrero de 2016, dentro del expediente No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y la Universidad Pedagógica, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, precisó que el monto de las pensiones no sólo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales:

*(...)*

*En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, **el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.***

*Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:*

*“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.*

*“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).*

*“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).***

*(...)*

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis que se realiza es respecto al régimen de transición de los servidores públicos (como juez natural), por lo cual el único precedente constitucional aplicable a

casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios públicos. Sobre este punto explicó:

*(...)*

*Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013 (...).*

Luego, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández en providencia del 24 de noviembre de 2016, actor: Luis Eduardo Delgado, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en el expediente 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), al resolver una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ratificó lo hasta aquí expuesto bajo los siguientes argumentos:

*(...)*

*Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos<sup>(...)</sup> bajo el imperio de una ley anterior, menos aun cuando la propia Corte Constitucional, en coincidencia con el Consejo de Estado, reiteradamente se había pronunciado en el sentido de que la aplicación de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, está soportada en los conceptos jurídicos de unidad normativa e inescindibilidad de la norma.*

*(...)*

*Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los*

**diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.** Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral (...). (Negrillas extra texto)

Posteriormente, teniendo en cuenta la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la cual ordenó proferir una nueva sentencia en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, expedida a la Sección Segunda de esa Corporación, dicha Sección en cumplimiento de esa orden expuso en providencia del 9 de febrero de 2017, lo siguiente:

(...)  
*Los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, según el inciso 2°, en comento a que se les aplique para acceder a la pensión de vejez, el régimen anterior al cual hubieran estado afiliados, en cuanto a edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez.*

*Analizado el artículo 36 de ley 100 de 1993, es evidente, que el inciso 2, consagra todos los componentes del derecho pensional. Tanto es así, que se refiere expresamente a los elementos edad, tiempo y monto de la pensión y remite al régimen anterior.*

*Debe recordarse, que en este contexto el monto tiene doble connotación; por un lado es el porcentaje de la pensión y por otro es el resultado obtenido del periodo de ingreso base de liquidación, este último compuesto por el periodo fijado por la ley y salario de ese periodo (se identifica con la base reguladora).*

(...)  
*Escindir el ingreso base de liquidación del concepto monto y de aplicarse el IBL contenido en la regla prevista en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a las situaciones fácticas amparadas por el régimen de transición y simultáneamente el inciso 2 ibídem, es generar un nuevo sistema, y ese no fue el propósito inicial del legislador.*

*Adicionalmente, restringir el concepto salario en materia pensional es desfavorable y regresivo al derecho pensional del afiliado al sistema.*

(...)  
*La línea jurisprudencia del Consejo de Estado, se sintetiza en que esta Corporación, ha entendido el régimen de transición: a) bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa b) la noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) y ha ordenado el descuento por aportes en cuanto no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.*  
(...)"

Conforme lo anterior, pese a que la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sección Quinta, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto se encuentra cobijado por el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general).

Después del pronunciamiento de tutela del 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio en providencia del 23 de marzo del 2017, expediente No. 11001-03-15-000-2016-03366-01, actora: Martha Nelly Benavides Noguera, demandado: Tribunal Administrativo de Nariño y otros, rectificó el criterio adoptado en la tutela referida para acoger en su integridad el establecido por la Sección Segunda.

Finalmente, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto de 2017, decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso No. 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa Corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL, sentencia de unificación que hasta la fecha no ha sido proferida.

### **Precedente Corte Constitucional**

El estudio de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comenzó a realizar a través de la Sentencia C-165 de 1994 en la cual se determinó que las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios presentados. No obstante, respecto a lo demás se estaría a lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. Sobre el particular la providencia anotada expresó:

*"(...) 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 (...)*. (Negrillas del Despacho)

De la lectura de la anterior providencia, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró que el régimen de transición tiene en cuenta la edad, tiempo de prestación de servicio y tasa de reemplazo. Sin embargo, precisó que el ingreso base de liquidación se liquida con base en los lineamientos generales establecidos en el régimen general, esto es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en auto 229 del 10 de mayo de 2017, mediante el cual declaró la nulidad de la sentencia T- 615 de 2016, señaló:

*(...)*

*La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas 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.*

*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. (...)*

*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.*

*Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.*

*En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un*

***pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares (...). (Negritas fuera de texto).***

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (disposición normativa que regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes), indicó que el IBL no es objeto de transición y por lo tanto las pensiones de ese grupo debían liquidarse según los términos del inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio del tiempo que les hiciera falta o lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

No obstante, la referida Corporación fue enfática en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013, al expresar que las sub reglas de derecho derivadas de la *ratio decidendi* eran aplicables sólo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esto es a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-230 de 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debían tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia, motivo que lo llevo a confirmar las decisiones proferidas por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Así, para mayor claridad se citan algunos apartes de la sentencia SU – 230 de 2015:

*(...)*

*Como se evidencia, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.*

*(...)*

*Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación*

*ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, pero no al IBL.*

*(...)*

*Sobre este punto, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia objeto de reproche, realiza el siguiente análisis:*

*“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por retirado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3 del artículo 36 citado.”*

*Como se observa esta interpretación de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no contraría la reciente interpretación que fijó la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca del IBL en el régimen de transición y, por eso, no se estructura el defecto sustantivo alegado.*

*(...).”*

Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016 al estudiar una acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la Jurisdicción ordinaria Laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos de edad, tiempos de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme al régimen señalado en la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría *“derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico”*.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU - 395 de 2017 al estudiar en sede de revisión casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto sus prestaciones pensionales se rigen por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que el mismo debe liquidarse conforme lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

- **Prevalencia del precedente de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado.**

Conforme hasta lo aquí expuesto, existe una clara distinción entre la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a si el IBL es objeto del régimen de transición.

Así, mientras el Consejo de Estado sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad laboral el concepto de monto no sólo recoge la tasa de reemplazo a aplicar sino el IBL, la Corte Constitucional en respeto al principio de sostenibilidad financiera indica que el régimen transicional sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las normas generales de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese escenario jurídico, surge el interrogante sobre que precedente jurisprudencial se debe seguir, esto ateniendo que ambos son precedentes verticales de obligatorio cumplimiento conforme a lo expuesto en el artículo 230 de la Constitución Política y la variación en el sistema de fuentes al que se encuentra atado el operador jurídico.

Al respecto, el Juzgado considera necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011 en las cuales se declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y en las que se resaltó que en caso de controversia entre una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional se aplicará de manera preferente la de esta última atendiendo su papel de interprete auténtico de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política como norma de normas (artículo 4 C.P.) del sistema jurídico Colombiano.

Así, en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de dar aplicación a una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo tribunal constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como interprete auténtico de la norma superior.

A continuación se transcriben algunos a partes de la sentencia C-634 de 2011:

*(...)*

*De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de*

*supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas. Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía hacerlo de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política.** Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Esto precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.*

*Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreesidas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)**". (Negrillas fuera del texto)*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que profiera el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso:

*"(...)*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, **tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte.** Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario*

*condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia (...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...)*. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, resulta claro que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y seguridad jurídica en caso que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la Máxima Corporación Constitucional dado a su papel de interprete auténtico de la norma de normas y por ende de todas las disposiciones legales sobre las cuales se aplique una interpretación a la luz de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política.

#### **CASO CONCRETO.**

En el asunto de la referencia el señor Egidio Guzmán Gómez, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad parcial de la Resolución No. 000741 del 8 de mayo de 2000 y la nulidad de la Resolución No. 2408 del 10 de noviembre de 2016, mediante las cuales la entidad demandada reconoció una pensión de jubilación al actor y negó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, respectivamente.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, está demostrado que: (i) mediante Resolución No. 000741 del 8 de mayo de 2000, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA le reconoció al actor una pensión de jubilación en cuantía de \$1.003.197, efectiva a partir del 1º de abril de 2000 (Fls. 2-4); (ii) mediante LA Resolución No. 013524 del 29 de marzo de 2007, el Instituto del Seguro Social reconoció una pensión de vejez al actor a partir del 11 de marzo de 2005 en cuantía de \$1.235.822 (Fl. 65 del cuaderno separado); (iii) a través de la Resolución No. 0402 del 18 de febrero de 2008, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución No. 402 del 18 de febrero de 2008 (Fls. 11-12 del cuaderno separado).

De conformidad a lo anterior, es menester revisar si los efectos jurídicos sobrevinientes con la expedición de las Resoluciones Nos. 00741 del 8 de mayo 2000, por medio de la cual, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA reconoció la una pensión de jubilación al actor, aquí demandada, sigue vigente en cuanto al reconocimiento pensional del demandante Egidio Guzmán Gómez.

Así las cosas, es pertinente hacer referencia a la pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, la cual se encuentra descrita en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, según el cual:

***“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.***
- 5. Cuando pierdan vigencia.”* (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De lo anterior se colige, que entre otros es causal de pérdida de la obligatoriedad y de los efectos coercitivos de un acto administrativo, el cumplimiento de la condición resolutoria allí contenida, evento en el cual, desaparece de la vida jurídica y no genera efecto alguno, es decir, carece de eficacia.

Ahora bien, el artículo 127 de la Constitución Política consagra la posibilidad de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo los casos expresamente determinados por la Ley, como lo es el asunto de la referencia, en consideración a que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, mediante Resolución 00741 del 8 de mayo de 2000, dispuso en su artículo 2º de la parte resolutoria:

***“ARTICULO SEGUNDO: CONDICIÓN RESOLUTORIA:** El SENA asumirá el pago del 100% de la mesada que le corresponda al pensionado por ésta Resolución, hasta cuando el ISS le reconozca la pensión de vejez con base en las cotizaciones hechas durante su vinculación laboral con esta Entidad, fecha a partir de la cual el SENA sólo pagará la diferencia, si la hay.”*

De conformidad a lo anterior, se evidencia que el Instituto del Seguro Social ahora COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez al actor mediante la Resolución No.

013524 del 29 de marzo de 2007 en cuantía de \$1.235.822, efectiva a partir del 11 de marzo de 2005.

Ahora bien, se precisa que el SENA para la misma fecha, esto es, para el 11 de marzo de 2005, liquidó la cuantía en la suma de \$1.411.673, por lo tanto existió una diferencia de \$175.851 que fue asumida por la entidad demandada en el asunto de la referencia.

En tal sentido, se pronunció el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA en la Resolución por medio de la cual declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria, al señalar en el artículo 2º de la parte resolutive que *"A partir del 11 de marzo de 2005, el valor de la mesada pensional a cargo del SENA, del señor EGIDIO GUZMAN GOMEZ, es la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$175.851), correspondientes al mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que le venía cancelando el SENA para esta fecha por el mismo amparo (la edad); la diferencia se reajustará de acuerdo a las normas legales, por lo anterior a partir del 1º de enero de 2006 (año siguiente a la fecha de reconocimiento de la del I.S.S.) queda en cuantía de \$184.380, del 1º de enero de 2007 en \$192.640, y del 1º de enero de 2008 en \$203.601."*

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisa que los efectos jurídicos de la Resolución No. 00741 del 8 de mayo de 2000, se encuentran vigentes, puesto que se mantiene la obligación de la entidad demandada de pagar el mayor valor que existe entre la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la pensión de vejez reconocida por el ISS ahora COLPENSIONES, configurándose de esta manera la compartibilidad pensional.

Desatado lo anterior, se resalta que el señor Egidio Guzmán, actuando a través de apoderado judicial, solicitó que el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en virtud de la aplicación integral de la Ley 33 de 1985.

Entonces, se precisa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, para los empleados del orden nacional, fecha para la cual el señor Egidio Guzmán Gómez tenía más de 49 años de edad, pues nació el 11 de marzo de 1945, tal como se evidencia de la Resolución No. 00741 del 2000 (Fl. 2).

Conforme a lo anterior, se precisa que el régimen aplicable al actor es el establecido en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como en efecto lo aplicó el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA en la Resolución No. 00741 del 8 de mayo de 2000, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor Egidio Guzmán Gómez (Fls. 2 a 3).

En este punto, el Juzgado resalta que con anterioridad se acogía en su integridad la tesis del Consejo de Estado según la cual el régimen de transición cobijaba tanto la edad, tiempo de servicios, la tasa de reemplazo y el ingreso base de liquidación. No obstante, con base en lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia y en cumplimiento del artículo el 7º del CGP<sup>11</sup> aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA y el principio de razón suficiente<sup>12</sup>, el Despacho pasa a exponer las razones por las cuales cambia su posición y decide aplicar las subreglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017.

### **Cumplimiento del precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación**

Conforme se indicó, para que se considere que las subreglas establecidas en una sentencia proferida por la Corte Constitucional es necesario que se acredite que: (i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional similar y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho similar al que se debe resolver posteriormente<sup>13</sup>, es decir, que exista una identidad fáctica, jurídica y causal sobre el caso antes decidido.

Por lo expuesto, el Juzgado resalta que sólo la sentencia SU-395 de 2017 se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para que se constituya como precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la tesis según la cual

<sup>11</sup> "Artículo 7: Legalidad (...)

*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos" (Negritas fuera del texto original)*

<sup>12</sup> De esa manera si el juez desea apartarse de una determinado precedente debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad las razones por las cuales se aparta de ese precedente, porque no es aplicable al caso en concreto y porqué una aplicación distinta a ese precedente en ese asunto optimiza de mayor medida los derechos consagrados en la constitución política bajo el principio de razón suficiente. Para el efecto ver la sentencia T-116 de 2016.

<sup>13</sup> Ver sentencia T -292 del 2006.

el IBL no hace parte del régimen de transición y por lo tanto los servidores públicos que son beneficiarios de ese régimen a efectos de la liquidación y reliquidación de su pensión deben atender lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto si bien en la sentencia C-165 de 1994, se hizo referencia respecto a que sólo es objeto de transición la edad y el tiempo de servicios y lo demás se encuentra regido por la Ley 100 de 1993, esta posición no fue pacífica al interior de la Corte Constitucional hasta la sentencia C-258 de 2013.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo establecido por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-210 de 2017 en el cual indicó:

*(...)*

***Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.***

*Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexecutable de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencias C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutable las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4º de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.*

***Solamente, hasta el pronunciamiento realizado en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)***. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, no se podía considerar como precedente jurisprudencial la sentencia C-165 de 1994, ya que existía discusión respecto a si la misma se había o no referido al IBL de las personas beneficiarias del régimen de transición.

Respecto a la sentencia C-258 de 2013, como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, en ese asunto se estudió el régimen especial de los congresistas y magistrados de altas Cortes, razón por la cual, las subreglas establecidas no son aplicables como precedentes a los casos en los cuales se discuta la forma de liquidar el

IBL de los servidores públicos distintos a ese grupo beneficiarios del régimen de transición, ya que por disposición expresa de la misma Corte Constitucional ese criterio interpretativo sólo se aplica al referido grupo.

A igual conclusión se llega respecto a las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, toda vez que en esas oportunidades la Corte Constitucional estudio eventos resueltos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que dentro de sus competencias había decidido que el IBL no hacia parte del régimen transicional, posición que fue respaldada por el Máximo Tribunal Constitucional.

En efecto, al advertirse que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el juez natural de los temas pensionales de los servidores públicos no les es aplicable las reglas previstas para trabajadores oficiales y ordinarios cuyas controversias las resuelve la Jurisdicción Ordinaria a través de su especialidad laboral, motivo por el cual las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no se configuraron como "*precedente unificador*" para este Despacho.

Con la expedición de la sentencia SU-395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente aplicable a los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al régimen de transición del que son beneficiarios los servidores públicos, distintos a los magistrados de altas cortes y congresistas, para quienes ya existía precedente, toda vez que en esa providencia se estudiaron acciones de tutela de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especial del INPEC, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación de las pensiones de los servidores públicos el IBL no hace parte del régimen transicional por lo cual debe tenerse en cuentas las reglas generales de la Ley 100 de 1993 (el promedio del tiempo que les hiciere falta o de los últimos 10 años de servicio).

En ese orden de ideas, al existir precedente de la Corte Constitucional respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición, distinto a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, deberá darse plena aplicación a lo dispuesto por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 ya que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y teniendo en cuenta su

papel de interprete autorizado de la Constitución Política su precedente es de obligatorio cumplimiento respecto a los emitidos por los demás órganos de cierre.

Por lo anterior, el Juzgado acoge en su integridad el precedente establecido por la Corte Constitucional, no sólo por su carácter prevalente si no por las razones que pasan a exponerse.

**Fundamentos que tuvo el Despacho con base en las sentencias del Consejo de Estado para aplicar en su integridad el régimen de transición.**

Dentro del discurrir argumentativo de esta providencia, se ha establecido que este Despacho con base en la sentencias del Consejo de Estado ha manifestado que en virtud de los principios de inescindibilidad de la norma, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine* concluyó que el IBL también es objeto del régimen de transición.

Así las cosas, el principio de inescindibilidad hace referencia a que una disposición normativa debe aplicarse en su integridad<sup>14</sup>, sin que se permita la mixtura de normas. De esa manera, resalta el Despacho que no es factible afirmar que existe una vulneración a esa principio al determinar que por un lado se establece el beneficio del régimen de transición respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el IBL se establece con el régimen general; toda vez, que se está dando aplicación plena y en su integridad a la Ley 100 de 1993, que en la totalidad de su artículo 36 consagró el régimen de transición y los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios, (iii) tasa de reemplazo y (iv) forma de liquidar el índice base de liquidación que se reitera deberá efectuarse con base en los criterios generales del Sistema General de Pensiones.

Sobre el principio de progresividad y no regresividad laboral, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que los Estados deben progresivamente efectivizar los derechos sociales, económicos y culturales y está prohibido todo retroceso en un derecho que se haya alcanzado.

Al respecto, advierte el Despacho que la tesis según la cual el IBL hace parte del régimen de transición ha sido defendida por el Consejo de Estado dentro de sus

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-832A-13

competencias. No obstante, no se había realizado una mirada constitucional por parte del intérprete autorizado de la Constitución Política respecto al tema bajo estudio.

De esa manera, cuando la Corte Constitucional comenzó a estudiar el tema bajo estudio respecto del escenario de los principios, derechos, deberes y obligaciones constitucionales, ha mantenido una línea uniforme (C-165 de 1994, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y SU – 395 de 2017), en el sentido de precisar que el IBL no hace parte del régimen de transición.

En ese orden de ideas, en primer lugar, no se puede argumentar que existe un derecho adquirido bajo la interpretación dada por el Consejo de Estado frente al IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, pues esa calidad se adquiere cuando la persona cumple con todos los requisitos legales para acceder a una pensión con la aplicación completa de su régimen, sin que sea plausible una modificación y/o extensión de beneficios por fuera del marco de acción otorgado por el legislador por vía jurisprudencial.

En segundo lugar, bajo la mirada constitucional del intérprete autorizado de la Constitución, la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la norma superior, es aquella según la cual el IBL no es objeto del régimen transicional: (i) porque permite que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o pro persona dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>15</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Frente a éstas, se tiene que la interpretación de Convenios de Derechos Humanos y normas nacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, publicada por la Fundación Konrad Adenauer dentro del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, año 2014, ISBN 978-607-468-599-2, pag. 706-712.

restrictiva. Por lo cual, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la preferencia de normas se entiende como la aplicación de aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador, en caso de que resulten dos o más normas aplicables a un mismo asunto.

Ahora bien, en Colombia el principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*.

Así las cosas, el principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador;<sup>16</sup> y el *indubio pro operario* hace referencia que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado<sup>17</sup>.

En ese orden de ideas, evidencia esta instancia judicial que no hay vulneración al principio de favorabilidad ya que no existen dos normas que regulen el régimen de transición ya que este se encuentra consagrado únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece con claridad que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de ese régimen se efectúa con base en los criterios generales de la referida Ley.

Respecto al principio de *indubio pro operario*, señala el Juzgado que si bien a primera vista resulta más beneficiosa la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, conforme se indicó bajo el criterio de preferencia interpretativo extensivo y restringido, lo cierto es que el operador jurídico debe encontrar un equilibrio entre las normas que integran la Constitución Política; valoración que efectuó la Corte Constitucional como interprete autorizado en las sentencias citadas y en donde concluyó que en pro de salvaguardar los principios en disputa (sostenibilidad financiera y seguridad social de las personas beneficiarias del régimen de transición) es más ajustada a los principios y derechos de la norma superior la lectura según la cual el IBL no está sujeto a transición.

<sup>16</sup> Para el Efecto. Ver T-559/11

<sup>17</sup> Para el Efecto. Ver T-730/14

Lo anterior se reitera porque: i) permite que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo<sup>18</sup> con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por todo lo expuesto, el Juzgado acoge en su integridad el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017, según el cual el régimen de transición sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las criterios generales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Razón por la cual, atendiendo el precedente definido por la Corte Constitucional en lo que refiere a la manera de liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición, el ingreso base de liquidación se debe promediar con base en la disposición contenida en el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Bajo el criterio esbozado en precedencia, considera este Despacho que para el asunto en concreto la aplicación integral del régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985 no es procedente, en consideración a que la Máxima Corporación Constitucional dispuso que en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto, refiriéndose este último a la tasa de remplazo y del cual se excluye el ingreso base de liquidación.

Así las cosas, no hay lugar a que la entidad demandada reliquide la pensión del demandante con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, puesto que se estaría contrariando el precedente fijado por la Corte Constitucional.

En esa medida, al no encontrar fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que están investidos los actos impugnados, se impone denegar las súplicas elevadas.

---

<sup>18</sup> Sobre el particular se resalta que en ocasiones las autoridades administrativas y judiciales han modificado la tasa de reemplazo sobre la cual se liquida la pensión de un servidor público, cuando se avizora que en aplicación del principio de favorabilidad resulta más beneficioso la aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA**  
Juez

C.A

<p><b>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</b></p> <p>Hoy 17 de agosto de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>019</u>.</p> <p> _____ <b>DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO</b> Secretario</p>
---