



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

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2016-00338-00  
Demandante: **SARA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ CRISTANCHO**  
Demandado: **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**  
Asunto: **Sentencia de primera instancia**

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora SÁNCHEZ CRISTANCHO en contra de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FONPREMAG.

**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, la señora SÁNCHEZ CRISTANCHO, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declare la existencia del acto ficto configurado el 13 de marzo de 2014, frente a la petición radicada el 13 de diciembre de 2013 ante la accionada, junto con la nulidad del mismo.

Así mismo, que como restablecimiento del derecho se ordenara a la demandada reconocer y pagar la sanción moratoria a la que considera tener derecho, por el pago tardío de sus cesantías parciales conforme a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, además de la indexación de la suma antes mencionada.

Como sustento fáctico de las pretensiones (Fl. 13), tras referir la normatividad que señala como aplicable, indicó el accionante que mediante escrito radicado el 27 de mayo de 2011 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, lo cual se ordenó mediante la Resolución No. 1906 del 13 de septiembre de 2011, cesantías que fueron canceladas el 13 de septiembre de 2011, luego desde la fecha de

solicitud hasta la fecha en que se efectuó el pago efectivo transcurrieron 12 días, a partir de los 70 días con los que contaba la entidad.

Agregó que el día 13 de diciembre de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, petición respecto de la cual transcurrieron más de 3 meses sin que la entidad emitiera respuesta por lo que se constituye silencio administrativo.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 entre otras y algunos pronunciamientos jurisprudenciales.

Adujó que la parte demandada vulneró las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta que contaban con el término de 15 días para expedir la resolución de reconocimiento de las cesantías, contados a partir de la solicitud y de 45 días para efectuar el respectivo pago, términos que se superaron generándose la sanción moratoria que reclama.

Como sustento de sus argumentos citó jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Dentro de la oportunidad procesal correspondiente (fl. 55), la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción que denominó “*FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA*”, “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY*” y “*PRESCRICIÓN*”.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** Mediante auto proferido el 21 de septiembre de 2018 (Fl. 119), *i.* Se prescindió del restante periodo probatorio, por lo que el mismo se declaró cerrado, y *ii.* Se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad en la que el extremo actor, tras reiterar los argumentos invocados en la demanda solicitó despachar favorablemente sus pretensiones.

Por su parte el extremo pasivo guardó silencio, al igual que el Ministerio Público quien no emitió concepto.

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 se determinó que el problema jurídico se centra en establecer si se configuró el silencio administrativo respecto de la petición elevada ante la accionada el 13 de diciembre de 2013 y si le asiste derecho a la demandante de que se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución No. 1906 del 13 de septiembre de 2011, en los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, junto con la respectiva indexación.

### 2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES. Obran como tal las siguientes documentales dentro del plenario:

- a) Escrito elevado en ejercicio del derecho de petición ante el Ministerio de Educación Nacional el día 13 de diciembre de 2013, mediante el cual la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (Fls. 1-2).
- b) Copia de la Resolución No. 1906 del 13 de septiembre de 2011 a través de la cual la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, actuando en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la accionante (Fls. 3 a 4).
- c) Certificación de pago de las cesantías parciales de la (fls. 5)
- d) Constancia de conciliación extrajudicial (fls. 6 - 8)
- e) Certificaciones expedidas por Fiduprevisora S. A. respecto de los pagos efectuados a la demandante por concepto de cesantías parciales (fls. 112 a 113)

### 3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

Vale señalar que en audiencia inicial se emitió pronunciamiento respecto de la "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA", quedando pendientes de resolución las defensas denominadas "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY" y

"PRESCRIPCIÓN", la primera de ellas cuyas consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituye excepción de mérito alguna, pues la finalidad de ésta 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 fallo que resuelva la controversia.

Así mismo, como se indicó en la etapa previa, frente a la excepción de "PRESCRIPCIÓN" el Despacho realizará su análisis en el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda.

## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia en primer lugar a la norma que consagra el silencio de la administración y los eventos en que se configura el mismo y en segundo lugar, a la normatividad que establece la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

### - DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Teniendo en cuenta que la petición elevada por la parte actora ante la Secretaría de Educación Distrital con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene fecha de radicación del día 13 de diciembre de 2013, es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012.

En ese sentido, el silencio administrativo se configuró en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 83 consagró:

*"Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

*En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.*

*La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda."*

En virtud de lo anterior, se estableció que el silencio administrativo negativo se configura pasados 3 meses sin que la entidad ante quien se radicó la petición, notifique la respuesta al interesado.

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, respecto al silencio administrativo indicó:

*"(...) El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.(...)"*

En conclusión, se establece que el silencio administrativo ya sea en peticiones o recursos, nace a la vida jurídica, siempre y cuando se haya radicado petición o se haya interpuesto el recurso pertinente, ante la autoridad competente para pronunciarse y que la misma no haya proferido decisión en el término antes señalado para cada uno, agotándose de esta manera la reclamación administrativa para acceder ante la Jurisdicción.

## **- DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS**

La Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 *"por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, respecto al pago de las cesantías, consagró:

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

*(...)*

**3.- Cesantías:**

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al*

<sup>1</sup> Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 13001-23-31-000-2007-00251-01(19553). Demandante: INVERSIONES M. SUAREZ & CIA. S. EN C. – EN LIQUIDACIÓN, DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, Sentencia de 30 de abril de 2014.

*31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”*

Ahora, con el fin de dar trámite al reconocimiento y pago de las cesantías que se encuentran a cargo del Fondo, el Presidente de la República en uso de las facultades legales y constitucionales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley 91 de 1989, expidió el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, que señaló:

**“ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.**

*Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:*

- 1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*
- 4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.*
- 5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.  
(...)” (Negrillas fuera del texto).*

De lo anterior se colige, que al solicitar la parte interesada el reconocimiento de las cesantías ante la Secretaría de Educación territorial a la que se encuentre vinculado, aquélla cuenta con 15 días a partir de la fecha de radicación de la solicitud, para remitir el proyecto de resolución de reconocimiento a la Fiduciaria encargada del

manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que sea aprobado, para que posteriormente la Secretaría suscriba el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, el cual será remitido a la Fiduciaria con su respectiva constancia de ejecutoria, quien debe efectuar el pago.

Así las cosas, se advierte que la norma no reguló la sanción moratoria en caso de que se configure el pago tardío de las cesantías, no obstante, la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995<sup>2</sup>, estableció lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.**

**PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.**

**Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.**

**ARTÍCULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.**

**PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."**

La citada norma fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecieron sanciones y se fijaron los términos para su cancelación, de la siguiente manera:

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

**PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.**

**Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.**

<sup>2</sup> Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial No. 42.171, de 29 de diciembre de 1995.

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

**PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

Así las cosas, la Secretaría de Educación cuenta con el término de 15 días hábiles contados a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías para expedir el respectivo acto administrativo, y la entidad pagadora de 45 días hábiles, contados a partir de que aquél cobre firmeza, para efectuar el respectivo pago.

Valga traer a colación, que el precedente normativo no contempla excepción alguna respecto de la aplicación de la sanción moratoria, razón por la cual, se entiende que es extensiva a todos los servidores públicos, entre ellos se encuentran los docentes, tal como lo precisó la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU 337 de 2017, en la cual concluyó:

*"De conformidad con los pronunciamientos de este Tribunal, si bien los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías de los servidores públicos, lo cierto es que el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución<sup>3</sup> los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos<sup>4</sup> y la Ley General de Educación<sup>5</sup>, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial, definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, debe decirse que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, por lo que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies, han de ser considerados empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos." (Subrayas fuera de texto)*

En similar sentido se pronunció el Consejo de Estado mediante la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno:4961-2015, en la cual concluyó que:

*"81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues*

<sup>3</sup> Decreto Ley 2277 de 1979, artículo 2º.

<sup>4</sup> Ley 60 de 1993, artículo 6º, inciso 6º, derogada por la Ley 715 de 2001.

<sup>5</sup> Ley 115 de 1994, artículo 105, parágrafo 2º.

*aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>6</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>7</sup> y 1071 de 2006<sup>8</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”*

Respecto a la manera de contabilizar los términos para establecer si hay mora en el pago, el Consejo de Estado, en la providencia del 5 de junio de 2014, dentro del proceso N° 080012331000201000040 01 (0497-2013) con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, indicó:

*“(…) Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, dejó en claro a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:*

*“(…) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria [10 días en vigencia del CPACA], en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. (...)”*

*En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)”<sup>9</sup>*

*La anterior normativa prevé los términos legales con que cuenta la Administración para la liquidación y pago de las cesantías, imponiendo una sanción moratoria por su incumplimiento; dicho articulado reitera que tanto los términos para el pago de la prestación como los de la contabilización de la sanción moratoria son aplicables cuando se solicita la liquidación definitiva del auxilio de cesantía (...)”.*

Dicho cómputo fue reiterado en el pronunciamiento de unificación antes mencionado (del 18 de julio de 2018), en el cual además se analizaron otros eventos, como cuando se cuenta con acto administrativo dentro del término legal de 15 días y

<sup>6</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>7</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>8</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>9</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ.

cuando se formulan recursos en contra de la decisión, todo lo cual extractó en los siguientes términos:

"115. Todo lo explicado, respecto de las normas previstas en el CPACA se puede evidenciar en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>10</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En ese sentido, como quiera que nos encontramos en un caso de solicitud de cesantías con respuesta expedida de manera extemporánea, se deben contar 15 días hábiles a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, más 5 días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución, pues la solicitud de cesantías fue impetrada en vigencia del CCA, más 45 días hábiles contados a partir del día en que cobró firmeza el acto administrativo, para un total de 65 días, a partir de los cuales se causa la sanción moratoria.

**- DE LA INDEXACIÓN DE LOS VALORES RESULTANTES DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS.**

La actualización monetaria o indexación, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías

<sup>10</sup> Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro y acorde con el valor actual del dinero en un periodo determinado.<sup>11</sup>

Por su parte, la sanción moratoria o la mora, es la situación sobreviniente por el incumplimiento del deudor, esto es, que en virtud de una obligación preexistente, como es el caso del pago de las cesantías dentro de los términos señalados por el ordenamiento jurídico, se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir por el retraso injustificado no imputable a él, dado a la pérdida del valor del dinero adeudado.

El Consejo de Estado ha manifestado que *“en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.”*<sup>12</sup>

En tratándose del tema bajo estudio, esto es, la sanción moratoria, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 17 de noviembre de 2016, expresó:

*“No hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, (...) debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, ( por lo cual ) no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.”*<sup>13</sup>

En ese orden de ideas, por tener dentro de sí la sanción moratoria la corrección y/o actualización monetaria, no es dable condenar a las entidades obligadas a la cancelación simultánea de esa sanción, a su vez con el reajuste del IPC, ya que se estaría generando un doble pago sobre el deber de la administración de desembolsar las sumas de dinero adeudadas con ocasión al incumplimiento del pago de las cesantías dentro del término legal.

Tal postura fue reafirmada y adicionada por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, en la que

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala civil, Sentencia 00161 de mayo 13 de 2010, M. P. Edgardo Villamil Portilla.

<sup>12</sup> En esos términos se expresó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 3 septiembre del 2009, y la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto rendido el 9 de agosto de 2012, bajo el Radicado: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, dentro del radicado 66001-23-33-000-2013-00190-01 (1520-2014).

además hizo alusión a la diferencia que se presenta frente a la naturaleza de las obligaciones que sí deben ser objeto de actualización por tratarse de prestaciones sociales o laborales y las que nos son susceptibles de aquella, como en el presente asunto, por constituir un penalidad o sanción. Al respecto indicó:

*"185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo."*

## **CASO CONCRETO.**

### **- Silencio Administrativo**

Conforme se expuso en precedencia, el silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la Ley contempla que ante la falta de decisión de la administración se de origen a un acto ficto que dependiendo de la solicitud tendrá el carácter de positivo o negativo, lo anterior en aras de evitar que la administración deje indefinidamente un asunto sin resolver, además que la configuración del acto presunto le permite al interesado acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así las cosas, la señora SARA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ CRISTANCHO radicó petición ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 13 de diciembre de 2013 (fl. 1), en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, petición respecto de la cual, la parte demandante aduce no haber recibido respuesta, manifestación que no fue rebatida ni desvirtuada por el extremo pasivo, luego la omisión en tal sentido permite concluir que en el asunto se configuró el silencio administrativo negativo dando origen al acto ficto reclamado, el día 13 de marzo de 2014, según lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden de ideas, el Juzgado declarará la existencia del acto ficto negativo consolidado, por la omisión de respuesta de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FONPREMAG, respecto de la petición radicada ante aquélla el 13 de diciembre de 2013.

## SANCIÓN MORATORIA

Así las cosas, queda pendiente por resolver, si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto referido en el acápite anterior, a través del cual de manera presunta, se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

De las pruebas obrantes en el expediente, está demostrado que: (i) la accionante radicó el 27 de mayo de 2011 el escrito mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales<sup>14</sup>; (ii) la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, actuando en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a favor de la accionante a través de la Resolución No. 1906 del 13 de septiembre de 2011 (Fls. 3-4); y (iii) el 28 de noviembre de 2011, la Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora de los recursos del Fondo, puso a disposición de la señora SÁNCHEZ CRISTANCHO las cesantías reconocidas, sin embargo como las mismas no fueron cobradas el pago se reprogramó nuevamente el 23 de enero de 2012 (Fl.112).

En ese sentido, se advierte que desde la solicitud de reconocimiento de las cesantías hasta la fecha en que se profirió el acto administrativo, transcurrieron casi 4 meses, superándose el término de 15 días establecido en la Ley 1071 de 2006, para proferir la Resolución de reconocimiento.

Así las cosas, el Despacho procede a contabilizar los términos para establecer si hay lugar a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, a partir del 27 de mayo de 2011, cuando la accionante solicitó el reconocimiento de sus cesantías parciales, teniendo en cuenta que para esa fecha se encontraba vigente el Código Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

TERMINO	FECHA
15 DÍAS	20 de junio de 2011
5 DÍAS	28 de junio de 2011
45 DÍAS	2 de septiembre de 2011

<sup>14</sup> Como se observa en las consideraciones de la resolución que obra a folio 3 del plenario.

Del anterior computo de términos, se establece que la entidad demandada tenía hasta el **2 de septiembre de 2011**, para efectuar el pago de las cesantías solicitadas por la actora, razón por la cual, se causaría la sanción moratoria, pues las mismas fueron puestas a disposición de la accionante el 28 de noviembre de 2011, como se extrae de la certificación obrante a folio 112, sin perjuicio de que por falta de cobro dicho pago se hubiese reprogramado para una fecha posterior.

Así las cosas, habida cuenta de que la sanción moratoria reclamada se causó en favor de la accionante, resulta procedente emitir pronunciamiento frente a la **prescripción** de tal derecho, para lo cual debemos acudir al artículo 41 del Decreto 3135 del de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, establece:

*"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.*

*1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

De lo anterior, se colige que los derechos prescriben en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hacen exigibles los mismos y que con la radicación de escrito ante la respectiva entidad, en el que reclame un derecho o una prestación debidamente determinada se interrumpe la prescripción por un término igual, esto es, por tres años.

En ese sentido, estando demostrado que la sanción moratoria se generó a partir del 2 de septiembre de 2011, el aludido término prescriptivo se vencía el 2 de septiembre de 2014, no obstante, como se evidencia que la parte actora lo interrumpió con la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, radicada el 13 de septiembre de 2013 por un lapso igual (de 3 años) su vencimiento se daría el 13 de septiembre de 2016 y como quiera que la demanda se radicó el 14 de abril de 2016, se concluye que no se configuró el fenómeno jurídico de prescripción trienal.

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrarse desvirtuada la presunción de legalidad del acto ficto constituido y acusado, se declarará la nulidad del mismo consolidado el día 13 de marzo de 2014, en virtud de la omisión de respuesta del Fondo demandado, frente a la petición radicada el 13 de diciembre de 2013, a través

del cual de manera presunta, se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a La Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora S.A., reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada día hábil de retardo, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 2011 y el 28 de noviembre de 2011, teniendo como valor de salario la asignación básica diaria devengada por ella para el momento en que se causó la mora, toda vez que así lo dispuso el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

*"143. Por consiguiente, la Sala reitera que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción moratoria será la que devengue el servidor al momento en que presente la solicitud del retiro parcial, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social."<sup>15</sup>*

Ahora bien, de otro lado, conforme a lo señalado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en reciente pronunciamiento<sup>16</sup>, al cual se hizo referencia en el marco jurídico y jurisprudencial, este Despacho no ordenará el pago de la indexación sobre la sanción moratoria, en consideración a que de una parte, ello constituiría un doble pago a cargo de la entidad demandada, dado que la misma sanción lleva consigo la corrección monetaria, aunado al hecho, de que tal indexación no es exigible en virtud del carácter punitivo y no prestacional, que ostenta la aludida sanción.

En ese orden de ideas, demostrado el derecho que le asiste a la parte actora a que le sean reconocidos los valores resultantes de la sanción moratoria, se anota, que la entidad sólo se encuentra obligada a cancelar dichas sumas de dinero, conforme a la liquidación de los días hábiles en que efectivamente incurrió en mora, sin que a estos se les tenga que aplicar el reajuste monetario del IPC.

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

<sup>15</sup> Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, dentro del radicado 66001-23-33-000-2013-00190-01 (1520-2014).

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 entidad demandada 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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la existencia y posterior nulidad del acto ficto negativo consolidado el día 13 de marzo de 2014, ante la omisión de respuesta del Fondo demandado frente a la petición radicada el 13 de diciembre de 2013, a través del cual de manera presunta se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de la accionante.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a La Nación –Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a La Fiduciaria La Previsora S.A., a reconocer y pagar a favor de la señora SARA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ CRISTANCHO identificada con cédula de ciudadanía No. 51.882.180, la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el **2 de septiembre de 2011 y el 28 de noviembre de 2011**, teniendo como valor de salario la asignación básica diaria devengada por ella para el momento en que se causó la mora.

**TERCERO:** Sin lugar a condena en costas.

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

**QUINTO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** 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

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy <u>29</u> de <u>noviembre</u> de <u>2018</u> se notifica la anterior sentencia por anotación en el ESTADO No. <u>38</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
---

MPV:



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

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2016-00434-00  
Demandante: **MARÍA SILVINA MONSALVE URAZAN**  
Demandado: **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**  
Asunto: Sentencia de primera instancia

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora MONSALVE URAZAN en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**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, la accionante actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declarara la nulidad de las Resoluciones No. RDP 043798 del 23 de octubre de 2015 y RDP 001892 del 22 de enero de 2016, mediante las cuales se denegó la reliquidación de su pensión de vejez y se confirmó la anterior decisión, por vía de apelación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad demandada reajustar dicha prestación a partir del 31 de octubre de 2005, dando aplicación al régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971 (art. 6), es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicios.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, informó el demandante que prestó sus servicios a la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y otras entidades a partir del 1º de marzo de 1973, por lo que una vez reunidos los requisitos del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, mediante la Resolución IHC 29891 del 5 de septiembre de

2005 le fue reconocida la pensión de vejez, pero desconociendo que más de 10 de los años prestados fueron a la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

En virtud de lo anterior el 12 de junio de 2015 solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la asignación más alta del último año, lo cual fue denegado mediante la Resolución No. RDP 043798 del 23 de octubre de 2015, decisión que fue confirmada en sede de apelación a través de la Resolución No. RDP 001892 del 22 de enero de 2016, desconociendo sus derechos.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:** Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 25, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, así como las Leyes 4ª de 1992 (art. 14), 100 de 1993 (art. 36), 53 de 1887, 332 de 1996 y los Decretos 546 de 1971 (art. 6), 717 de 1978, 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, 3º de la ley 62 de 1985, y el Decretos 1045 de 1978 (art. 4 y 12), 1660 de 1978, 911 de 1978 1045 de 1978, 2726 de 2001 y 2738 de 2000, entre otros.

Señaló que la entidad demandada con los actos administrativos acusados infringió los mandatos jurídicos mencionados, teniendo en cuenta que para ello invocó la sentencia C258 de 2013 pese a que en dicho fallo la Corte no se pronunció respecto del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, desconociendo garantías fundamentales y beneficios mínimos previstos en normas laborales.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La demandada UGPP contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, como se observa a folios 77 a 90 del expediente, indicando que de conforme al acto legislativo 01 de 2005 los regímenes pensionales especiales perdieron vigencia a partir del 31 de julio de 2010, razón por la que todos los funcionarios, salvo el Presidente y los miembros de la fuerza pública, se pensionan con base en el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, parcialmente modificada por la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, quienes reúnen los presupuestos del artículo 36 de la referida Ley 100, se encuentran cobijadas por el régimen de transición que les permite adquirir su derecho pensional teniendo en cuenta la edad y tiempo de servicios previstos en el régimen anterior, pero el *quantum* y base de liquidación deben ajustarse a lo señalado en el artículo 21 *ibidem*, posición que ha sido respaldada por la Corte Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016, concluyendo que el mencionado régimen de transición solo respeta el monto, edad y semanas de cotización; de otra parte el

extremo pasivo, llamó en garantía a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – BOGOTÁ / CUNDINAMARCA.

Vale señalar que dicho llamamiento fue denegado mediante providencia del 29 de marzo de 2017 (fl. 6, C-2), decisión confirmada el 9 de agosto de 2017 (fl. 27, C-2) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Acorde con tal postura, propuso las excepciones que denominó: "PRESCRIPCIÓN", contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; "INNOMINADA O GENÉRICA" a efectos de que se declare cualquiera que sea probada, "PAGO" en virtud de la cual solicita que se declare que ha realizado el pago de las mesadas con la inclusión de los factores tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional y "COMPENSACIÓN" solicitando se compensen las cotizaciones de los aportes a pensión.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** Mediante auto del 21 de septiembre de 2018 (fl. 160), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las dos partes en litigio refiriendo los argumentos esbozados tanto por vía de acción como de excepción.

Para el efecto el extremo actor reiteró sus fundamentos iniciales e indicó que la demandada solicita dar aplicación a la Sentencia C-258 de 2013, desconociendo que en la misma se revisó fue la ley aplicable a los Congresistas, Magistrados y otros funcionarios de alto rango y que en la misma se indicó que "*lo que esta corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado automáticamente a otros regímenes especiales o exceptuados*" y como en su criterio quedó demostrado que reúne los requisitos del Decreto 546 de 1971 se debe acceder a sus pretensiones.

Por su parte el extremo pasivo refirió diferentes pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, invocando en principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional y la Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, mediante la cual se rectificó la posición implementada en providencia del 4 de agosto de 2010 y determinó la interpretación correcta del régimen de transición.

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 28 de febrero de 2018 (Fls. 134 y ss.), se determinó que el asunto de la referencia se centra en establecer si le asiste derecho a la demandante de que su pensión de jubilación sea reliquidada por la entidad demandada, dando aplicación al régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971 (art. 6), es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicios.

### 2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

- a) Resolución No. 29891 del 5 de septiembre de 2005 mediante la cual le fue reconocida la pensión de vejez a la accionante (fls. 2-8).
- b) Copia auténtica de la Resolución RDP 043798 del 23 de octubre de 2015 en la que se negó la reliquidación de la pensión antes mencionada (fls. 10-12).
- c) Copia de las Resolución RDP 001892 del 22 de enero de 2016, mediante la cual se confirmó el acto administrativo referido en el numeral anterior, por vía de apelación (fls. 14-115).
- d) Certificación laboral y de remuneración mensual expedidas por la Fiscalía General de la Nación (fl. 16-21)
- e) Antecedentes administrativos allegados en archivo digital (fl. 91).

### MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso estudiar el precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante y determinar las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que hayan señalado la forma en la cual se calcula el ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que son beneficiarias del régimen de transición.

#### **Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante.**

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.

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 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.

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

<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.

<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 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.

formas 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 7° 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.

**Régimen de Transición y el precedente jurisprudencial respecto a la forma de aplicar el Índice Base de Liquidación de las pensiones reguladas por el Decreto 546 de 1971.**

Sobre el régimen de transición, la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", en su artículo 36 consagró:

*"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)"*  
(Negrilla fuera de texto).

Conforme la norma transcrita, se tiene que el régimen de transición es un beneficio

---

<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.

para aquellas personas que al cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

En consideración a lo precedido, se colige que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones para empleados públicos estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, sin embargo dicha Ley era aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, excepto para quienes trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción legal o aquellos que disfruten de un régimen especial.

Entonces, tal excepción aplica a los que se encuentran afiliados al sistema especial de la Rama Judicial, teniendo en cuenta que el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 585 de 2000, estipuló que la Rama Judicial está integrada por las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, de la paz y de las comunidades indígenas; por la Fiscalía General de la Nación y por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anterior, es preciso hacer referencia al Decreto 546 de 1971 *"Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares."*, el cual en el artículo 6, señaló:

*"Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas."* (Destacado fuera de texto).

Con posterioridad, el referido Decreto fue reglamentado por el Decreto 1660 de 1978, según el cual:

*"Artículo 132. Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad, si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas"*. (Destacado fuera de texto).

En ese sentido, se expidió el Decreto 717 de 1978 que estableció entre otros aspectos, la escala de remuneración correspondiente a los cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, el cual fue modificado por el Decreto 911 del mismo año, que señaló:

*"Art. 12. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario y empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario:*

- a. Los gastos de representación;*
- b. La prima de antigüedad;*
- c. El auxilio de transporte;*
- d. La prima de capacitación;*
- e. La prima ascensional;*
- f. La prima semestral, y*
- l. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleado en comisión en desarrollo de comisiones de servicio."*

Se colige entonces, que para efectos de determinar la base de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, se debía tener en cuenta la asignación más elevada devengada durante el último año de servicio (Artículo 6° del Decreto 546 de 1971).

Dicha asignación comprendía además del salario básico del cargo los factores de salario, correspondientes a todas las sumas que habitual y periódicamente perciba el empleado como retribución del servicio.

Ahora bien, se advierte que el régimen de transición estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010 por disposición del Acto legislativo No. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, al determinar que después de esa fecha todas las personas a efectos del reconocimiento y pago de las pensiones se regirían por las disposiciones del sistema general de pensiones. No obstante, resaltó que los trabajadores que tuvieran 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios se les permitirían mantener el régimen transicional hasta el año 2014. Al respecto, el parágrafo transitorio 4° señaló:

*"(...) Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (...)*”.

Así las cosas, se advierte que el régimen de transición finalizó en el año 2014, fecha para la cual, las personas que se encontraran cobijadas por el mismo y cumplieran los requisitos tendrán derecho a la pensión en los términos del régimen anterior, esto es, respecto a los requisitos de edad, tiempo de servicios, semanas de cotización y tasa de reemplazo. Igualmente, dispuso que en caso de que el beneficiario del régimen transicional no haya cumplido con los requisitos al año 2014, le será aplicable para efectos de reconocimiento pensional el establecido en la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, frente a los factores para reconocimiento pensional, 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 en torno a cuáles de ellos deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión en la ratio decidendi, que los factores salariales referidos en las normas vigentes debían entenderse de manera enunciativa a efectos de conformar la base de liquidación pensional, lo que no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron pacíficamente la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición y cuyo régimen estaba regulado por la Ley 33 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 qué factores debían o no ser incluidos dentro del IBL, atendiendo si el emolumento pretendido retribuida habitual y periódicamente la prestación personal del servicio.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-631 de 2017, SU-395 de 2017<sup>8</sup>, SU-023 de

---

<sup>8</sup> Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente a 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 estudió unas acciones de tutelas de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especiales INPEC y Contraloría General de la República, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación

2018, T-328 de 2018 y T-018 de 2018, en los cuales se determinó 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 a lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993, es decir, si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE y si faltare más de diez (10) años, el IBL será el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años o de toda la vida laboral actualizado según resulte más beneficioso al interesado, calculo que efectivamente se debe realizar teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron aportes pensionales.

Finalmente, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación dictada por importancia jurídica del 28 de agosto de 2018 dentro del proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P. César Palomino Cortés, rectificó la posición adoptada en esa Corporación – Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010, para determinar que conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, las prestaciones pensionales de las personas que siendo beneficiarias del régimen transicional y que se rigen por la Ley 33 de 1985, el IBL debe determinarse conforme a las previsiones de la Ley 100 de 1993 sobre los factores salariales que efectivamente se aportó al sistema.

Al respecto, la sentencia en mención señaló:

*“99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

*101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios*

---

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.

fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema." (Subrayas fuera de texto)

Bajo ese discurrir argumentativo, el Consejo de Estado, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación referida fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones"

Respecto a la aplicación de ese precedente, el Consejo de Estado, en la misma sentencia, estableció que las reglas jurisprudenciales se aplicarán retrospectivamente por las autoridades administrativas y judiciales, es decir, que para los casos que se encuentren en trámite judicial o en actuaciones ante la administración los cobija completamente lo dispuesto por esa Corporación, mientras que, las situaciones ya consolidadas son derechos adquiridos e hicieron tránsito a cosa juzgada.

Sobre el particular, se consagró:

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

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

Conforme lo anterior, se tiene que según el precedente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado el régimen de transición: (i) se encuentra establecido respecto a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; (ii) el Ingreso Base de Liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición y cuya pensión está regulada por las previsiones de normas como el Decreto 546 de 1971, debe liquidarse con base en lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993 y; (iii) los factores salariales a tener en cuenta a efectos de la determinación del IBL serán aquellos sobre los cuales se haya efectivamente cotizado, ello en respeto al principio de sostenibilidad financiera, solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema de Pensiones.

#### **CASO CONCRETO.**

En el asunto de la referencia la señora MARÍA SILVINA MONSALVE URAZAN actuando a través de apoderado judicial, depreca la nulidad de las Resoluciones No. RDP 043798 del 23 de octubre de 2015 y RDP 001892 del 22 de enero de 2016, mediante las cuales se denegó la reliquidación de su pensión de vejez y se confirmó la anterior decisión, en sede de apelación.

La actora pide la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicios, en virtud de la aplicación integral del régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971 (art. 6), por cuanto es beneficiaria del régimen de transición.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición según el cual *"la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o*

*más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”*

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen transicional contenido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del anotado Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá ese régimen hasta el año 2014.

Decantado lo anterior, para establecer si un trabajador tiene derecho a que se le aplique el régimen de transición es necesario: *(i)* Determinar si para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cumplía con los requisitos señalados en el artículo 36 de esa disposición *(ii)* Una vez cumplido lo anterior, verificar si a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 el aludido trabajador tenía cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo y; *(iii)* Establecer si al 31 de diciembre de 2014, el mismo había cumplido en su totalidad los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el régimen de transición.

En ese orden de ideas, 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 la señora MONSALVE URAZAN tenía 41 años de edad, pues nació el 1º de noviembre de 1952, tal como se evidencia de la copia de la Resolución obrante a folio 3 del plenario, motivo por el cual se concluye que hace parte del régimen de transición establecido en el artículo 36 *ibidem*.

Por otra parte, se evidencia que la accionante se hizo acreedora al derecho pensional el 1º de enero de 2005, fecha a partir de la cual le fue reconocida la aludida prestación como se observa a folio 8 del expediente, es decir adquirió el derecho antes del 25 de julio de 2005 cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, luego lo allí consagrado no tenía relevancia en su caso, por lo que al cumplir con los requisitos para adquirir la pensión de vejez, la UGPP se la reconoció a través de la Resolución No. 2989 del 5 de septiembre de 2005.

En efecto, se concluye que la actora es beneficiaria del régimen de transición, por lo que al haber prestado sus servicios como empleada de la Rama Jurisdiccional, le es aplicable el Decreto 546 de 1971 a efectos del reconocimiento pensional, en lo atinente a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el ingreso base de

liquidación se determina según lo dispuesto en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado citadas en el marco jurisprudencial de la presente providencia, esto es, conforme lo consagrado en los artículos 21 y 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior, se tiene que la accionada respecto al régimen de transición de la demandante, toda vez que fue con base en el Decreto 546 de 1971, que determinó los requisitos de edad, tiempo de aportes y tasa de reemplazo, mientras el IBL lo calculó conforme a lo cotizado en los últimos 10 años de servicio en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, tal como se observa de la Resolución No. 2989 del 5 de septiembre de 2005 visible a folios 2 a 8 del plenario.

En ese orden de ideas, se resalta que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que conforme a las subreglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sede de unificación -las cuales vale recordar, tienen el carácter de vinculantes y de obligatorio cumplimiento para el Despacho en virtud de lo consagrado en los artículos 13, 85 y 230 de la Constitución Política, artículos 10, 102, y 270 de la Ley 1437 de 2011 y 7° del Código General del Proceso-, el ingreso base de liquidación se determina conforme a lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios, lo que hiciera falta si es menos de ese periodo o de toda la vida laboral según corresponda y resulte más beneficioso para el interesado y no con base en la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicios, como lo pretende la parte actora.

En esa medida, al no encontrarse fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que están investidos los actos acusados y al determinarse que la accionada calculó el IBL de la pensión conforme a las previsiones de la Ley 100 de 1993, se negaran las pretensiones de la demanda.

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 entidad demandada 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,

**RESUELVE**

**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

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 29 de noviembre de 2018 se notifica la anterior sentencia por anotación en el ESTADO No. <u>088</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
---

MPI:



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2016-00778-00  
**Demandante:** JULIO ALBERTO LUNA BARRIOS  
**Demandado:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP  
**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 presentado por el señor Julio Alberto Luna Barrios en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

**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 Julio Alberto Luna Barrios, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

1. Se declare que se configuró el silencio administrativo, respecto de la petición presentada por el demandante ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, el 23 de mayo de 2013.

2. Se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo, que surgió del silencio de la entidad demandada ante la petición del 23 de mayo de 2013, en la que el demandante solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de riesgo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, a:

Reconocer y pagar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación con la totalidad de los factores de salario devengados en el último año de servicios, efectiva a partir del 1° de junio de 2005, de acuerdo con el régimen especial del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 454 de 1994.

Reconocer y pagar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, a saber: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, con la inclusión de la prima de riesgo en un monto equivalente al 35% sobre la asignación básica mensual.

Reliquidar y pagar las diferencias que resulten entre lo que se ha cancelado desde el reconocimiento pensional realizado mediante la Resolución No. UGM 016846 del 11 de noviembre de 2011, con respecto a lo que se determine pagar en la sentencia que ordene la reliquidación pensional.

Realizar sobre las sumas que resulten de las diferencias solicitadas el reajuste conforme al índice de precios al consumidor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Cancelar los intereses moratorios de conformidad a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 54 a 56):

El demandante prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS por más de 20 años, hasta el 1° de junio de 2005, cuando se produjo su retiro definitivo del servicio.

Al momento de su retiro, el demandante ocupaba el cargo de Detective Profesional 207-09.

Mediante Resolución No. 17495 del 2 de septiembre de 2004, se reconoció pensión de jubilación a la parte actora, sujeta a demostrar el retiro definitivo del servicio.

A través de Resolución No. 23669 del 19 de mayo de 2006, se reliquidó la pensión de jubilación de la parte actora por el retiro definitivo del servicio, con efectos a partir del 1° de junio de 2005.

Por demanda interpuesta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Juzgado 8° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ordenó en sentencia del 27 de mayo de 2009 reliquidar la pensión del actor, con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, pero sin incluir la prima de riesgo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la anterior decisión en sentencia del 11 de febrero de 2010.

La Unidad expidió la Resolución No. UGM 016846 del 11 de noviembre de 2011, por la cual dio cumplimiento al fallo judicial en comento.

El demandante presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 23 de mayo de 2013, mediante el cual solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial.

La Unidad expidió la Resolución No. RDP 032692 del 19 de julio de 2013, sin resolver de fondo la solicitud hecha por el demandante.

El actor prestó sus servicios en Bogotá D.C.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 48 –inciso final y 53 de la Constitución Política; el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 57 de 1887; Ley 153 de 1887; artículos 36, 140 y 288 de la Ley 100 de 1993; artículo 3° de la Ley 33 de 1985; artículo 10 del Decreto 1160 de

1989; artículo 4 del Decreto 1835 de 1994; artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 73 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 42 del Decreto 1046 de 1978 y artículo 5 del Decreto 451 de 1989.

Señaló que la administración no hizo pronunciamiento alguno sobre la solicitud de inclusión de la prima de riesgo en la liquidación pensional de su mandante, razón por la cual se configuró un acto administrativo ficto o presunto negativo.

Indicó que no le asiste razón a la entidad demandada para negar la reliquidación pensional con el argumento de que ya existió un proceso administrativo relativo a esos hechos, toda vez que es muy distinto hacer una solicitud en vigencia del Decreto 01 de 1984, a hacerla en vigencia del CPACA, máxime cuando existen nuevos pronunciamientos del Consejo de Estado relativos a los factores que constituyen salario en materia de liquidación pensional.

De otro lado, recordó que los detectives vinculados al DAS antes del 3 de agosto de 1994 son beneficiarios del régimen de transición establecido en el Decreto 1835 de 1994, el cual consagra que para determinar el monto de las pensiones de aquellos, se debe hacer remisión a la norma más favorable vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Afirmó, que si bien el Legislador consideró expresamente que la prima de riesgo no es un factor salarial de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, lo cierto es que la jurisprudencia del Consejo de Estado establece que la pensión de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, por lo tanto, señaló que es dable concluir que dicha prima si tiene proyección dentro del marco de la liquidación pensional.

Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado para referirse al fenómeno de la cosa juzgada.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La entidad contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 108 a 112).

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, 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 manera correcta, esto es en estricto cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 11 de febrero de 2010, razón por la cual en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada.

Argumentó que de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 y el artículo 4º del Decreto 2646 de 1994, la prima de riesgo no constituye factor salarial, por lo que no es del caso acceder a lo pretendido.

Señaló que no es posible extender los efectos de la jurisprudencia citada por la parte actora, toda vez que la misma no es una sentencia de unificación y carece de importancia jurídica de trascendencia económica o social.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS"*, señalando que es necesario vincular a la entidad que haya asumido las obligaciones contractuales del DAS al momento de su liquidación, la cual fue resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial adelantada el 15 de febrero de 2018 (Fl. 157-162); (ii) *"COSA JUZGADA"*, toda vez que existe pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en donde se señalan los factores a tener en cuenta en la liquidación del actor, igualmente resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial; (iii) *"FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION"*, por cuanto la pensión se liquidó en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; (iv) *"BUENA FE"*, en razón de que su representada actuó conforme a las órdenes judiciales impartidas; (v) *"PRESCRIPCIÓN"*, respecto de las mesadas pensionales pretendidas por la parte actora; (vi) *"LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS"*, toda vez que el acto administrativo es la manifestación de la voluntad del Estado en atención a las disposiciones legales; (vii) *"EXCEPCIÓN GENÉRICA"*, en caso de que se encuentren excepciones que deban ser declaradas de oficio; (viii) *"COMPENSACIÓN"*, frente a lo cancelado por su

representada en favor del demandante; (ix) "COBRO DE LO NO DEBIDO", toda vez que al actor no le asiste el derecho a la reliquidación pretendida.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** En audiencia inicial celebrada el 15 de febrero de 2018 (Fls. 157 a 162 vltto), el Despacho resolvió negar la excepción denominada "NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS", en atención a que fue la UGPP quien decidió de fondo la solicitud de reliquidación pensional de la parte actora, además de lo cual, el asunto a dilucidar no gira en torno a si la empleadora del actor efectuó o no los aportes por concepto de factores a tener en cuenta en la reliquidación pensional. Igualmente, se precisó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó el auto por medio del cual se negó el llamamiento en garantía solicitado por la parte demandada.

En dicha ocasión se decidió también sobre la excepción de "COSA JUZGADA", señalando que la misma no tenía vocación de prosperidad, toda vez que al tratarse el presente asunto de una reliquidación pensional, pueden suscitarse nuevos hechos que afecten las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la ejecutoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La anterior decisión fue apelada por la entidad demandada, razón por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció en providencia del 5 de julio del año en curso, confirmando la decisión proferida por este Despacho.

De otra parte, en relación con las excepciones denominadas "FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION", "BUENA FE", "LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS", "COMPENSACIÓN", y "COBRO DE LO NO DEBIDO", encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas 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 fallo que resuelva la controversia.

En cuanto a la excepción de prescripción, el Despacho advierte que 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 continuación de audiencia inicial adelantada el 9 de octubre del año en curso (Fls. 185 a 187), las partes alegaron de conclusión.

Conforme lo anterior el apoderado de la parte demandante se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, resaltando que al actor le asiste el derecho a que se haga el reajuste de su pensión de jubilación con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, en atención a los pronunciamientos de la Corte Constitucional según los cuales la prima de riesgo no constituye factor salarial.

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 continuación de audiencia inicial llevada a cabo el 9 de octubre del año en curso (Fls. 185 a 187), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

-¿Se configuró el silencio administrativo respecto de la petición presentada por la parte actora ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, el 23 de mayo de 2013?

-¿Le asiste derecho a la parte actora a que su pensión de vejez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta la prima de riesgo como factor salarial devengada en el último año de servicios?

## **2. ACERVO PROBATORIO.**

2.1. Copia simple de certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal del Departamento de Seguridad –DAS, en la que se indica que el actor prestó los servicios a esa entidad desde el 5 de marzo de 1983 hasta el 31 de mayo de 2005 (Fl. 27).

2.2. Copia auténtica de la Resolución No. UGM 016846 del 11 de noviembre de 2011, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social ordenó la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor de la actora en cumplimiento de un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, efectiva a partir del 1º de junio de 2005, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 20-26).

2.3. Copia simple de certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Tesorería del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS en la que se indican los factores salariales devengados por la parte actora en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2004 hasta el 30 de mayo de 2005 (Fls. 28-29).

2.4. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 23 de mayo de 2013, mediante el cual la parte actora solicitó a la Unidad la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial (Fls. 3-13).

2.5. Copia auténtica de la Resolución No. RDP 032692 del 19 de julio de 2013, a través de la cual la UGPP negó la extensión de jurisprudencia, con su respectiva constancia de notificación (Fl. 14-19).

2.6. Copia simple de la cédula de ciudadanía del señor Julio Alberto Luna Barrios (Fl. 30).

2.7. Medio magnético que contiene los antecedentes administrativos de la parte actora visto a folio 82 del expediente.

## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia en primer lugar a la norma que consagra el silencio de la administración y los eventos en que se configura el mismo y en segundo lugar, al régimen de transición aplicable a los empleados públicos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, que desarrollaron actividades de alto riesgo, así como establecer los factores salariales a tener en cuenta para liquidar sus pensiones, entre ellos la prima de riesgo.

### - DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Teniendo en cuenta que el escrito presentado en ejercicio del derecho de petición por el actor ante la entidad demandada tiene fecha de radicación del 23 de mayo de 2013, es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012.

En ese sentido, el silencio administrativo se configuró en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 83 consagró:

*“Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

*En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.*

*La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”*

En virtud de lo anterior, se estableció que el silencio administrativo negativo se configura pasados 3 meses sin que la entidad ante quien se radicó la petición, notifique la respuesta al interesado.

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, respecto al silencio administrativo indicó:

*"(...) El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.  
(...)"*

En conclusión, se establece que el silencio administrativo ya sea en peticiones o recursos, nace a la vida jurídica, siempre y cuando se haya radicado petición o se haya interpuesto el recurso pertinente, ante la autoridad competente para pronunciarse y que la misma no haya proferido decisión de fondo en el término antes señalado para cada uno, agotándose de esta manera la reclamación administrativa para acceder ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

#### - DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Al respecto, la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", en su artículo 36 consagró:

**"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

**La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a**

<sup>1</sup> Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 13001-23-31-000-2007-00251-01(19553). Demandante: INVERSIONES M. SUAREZ & CIA. S. EN C. – EN LIQUIDACION, DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, Sentencia de 30 de abril de 2014.

*la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Negrilla fuera de texto). (...).”*

Entonces se observa, que el régimen de transición es un beneficio a aquellas personas que al cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

A su vez, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, consagró que el Gobierno Nacional en cumplimiento de la Ley 4ª de 1992, debía expedir un régimen para los empleados públicos que laboran en actividades de alto riesgo, razón por la cual, el Presidente de la República expidió el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, que en su artículo 2º dispuso:

**“ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.** *En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:*

*En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:*

*Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.*

*(...)”*

Por su parte el artículo 4º del citado Decreto, consagra un régimen de transición para los empleados que desarrollan actividades de alto riesgo, según el cual:

**“ARTICULO 4o. REGIMEN DE TRANSICION.** *<Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.*

*Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador”*

En ese sentido, se dispuso que los detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado y agente vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS con anterioridad al 3 de agosto de 1994, se pensionaran con los requisitos de edad, tiempo y monto estipulado en un régimen especial diferente al consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 2090 de 2003 "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades", el cual derogó el Decreto 1835 de 1994 y en su artículo 2º dispuso como actividades de alto riesgo, las siguientes:

***"Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:***

- 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
- 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
- 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
- 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
- 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
- 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
- 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública."*

Del precedente normativo, se advierte que el legislador se abstuvo de reconocer como actividad de alto riesgo las desempeñadas por los detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado y agente vinculados al DAS.

No obstante lo anterior, se expidió la Ley 860 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones", que en su artículo 2º dispuso:

**"Artículo 2°. Definición y campo de aplicación. El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994 ó normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.**

*Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.*

**Parágrafo 1°. Pensión de vejez por exposición a alto riesgo.** Los Servidores Públicos señalados en este artículo, dada su actividad de exposición a alto riesgo, que efectúen la cotización especial señalada en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y la que se define en la presente ley, durante por lo menos 650 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente como servidores del Departamento de Seguridad, DAS, en los cargos señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994.

**Parágrafo 2°. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS).** La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

*La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.*

**Parágrafo 3°. Monto de la cotización especial.** El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

**Parágrafo 4°. Ingreso base de cotización.** El ingreso base de cotización para los servidores públicos a que se refiere este artículo, estará constituido por los factores incluidos en el Decreto 1158 de 1994, **adicionado en un 40% de la prima especial de riesgo a la que se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994.**

*El porcentaje del cuarenta por ciento (40%) considerado para el Ingreso Base de Cotización se incrementará al cincuenta por ciento (50%) a partir del 31 de diciembre del 2007.*

**Parágrafo 5°. Régimen de transición.** Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994.

(...)"

(Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, con la citada Ley se estableció nuevamente que los empleados del DAS que se desempeñen como detectives, especializados o agentes tendrán derecho al reconocimiento y pago de una prima especial de riesgo como ingreso base de liquidación de su pensión, la cual será reconocida en los términos del régimen de transición del Decreto 1835 de 1994, siempre y cuando el empleado se encontrara vinculado con la entidad antes del 3 de agosto de 1994 y hubiera cotizado 500 semanas al 29 de diciembre de 2003.

En ese sentido, la citada norma remite al régimen especial de pensiones vigente antes de la ley 100 de 1993, esto es, el consagrado en el Decreto 1933 de 1989, que en sus artículos 1º y 10º, dispuso:

*"ARTÍCULO 1º. NORMA GENERAL. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3o. y en los que los adicionan, **modifican, reforman** o complementan y, además, a las que este decreto establece." (Negrilla fuera de texto)*

*"ARTÍCULO 10. PENSIÓN JUBILACIÓN. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.*

*Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de detective Agente, Profesional o Especializado, se regirán por lo establecido, **en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el decreto-ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones**" (Negrilla fuera de texto).*

Atendiendo la remisión al Decreto 1047 de 1978, es menester precisar que en su artículo 1º, dispuso lo siguiente:

*"Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o **discontinuos** las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, **tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.**" (Negrilla fuera de texto)*

Ahora, en lo que refiere al tema de la cuantía de la pensión de jubilación, el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969<sup>2</sup>, señaló:

<sup>2</sup>Decreto por el cual se reglamentó el Decreto 3135 de 1968.

*"Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas<sup>3</sup> en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.**" (Negrillas fuera de texto).*

De otro lado, es menester precisar que con el primer inciso del artículo 10° del Decreto 1933 de 1989, se dispuso que a las pensiones de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, se les aplicarán las normas generales contenidas en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985<sup>4</sup>, que consagró:

*"ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido **veinte (20) años continuos o discontinuos** y llegue a la edad de **cincuenta y cinco años (55)** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una **pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.***

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones" (Negrillas fuera de texto).*

Al respecto, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, con ponencia del Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 1° de agosto de 2013, expediente número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), demandante: Héctor Enrique Duque Blanco, señaló:

*"(...)*

*De esta manera, los servidores a los cuales se aplica dicha norma quedan sometidos al régimen anterior que en lo pertinente establecen los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989. Lo anterior, porque en tanto una norma "especial" con fuerza de ley regula este aspecto pensional para el personal señalado, no es posible recurrir a otras disposiciones de carácter "general" que también regulan factores pensionales, salvo situación especial que se pueda presentar y que deba ser analizada en concreto.*

*De lo anterior se colige que al personal de detectives que estuvieran vinculados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 se les debe respetar los derechos establecidos en las normas vigentes anteriores a la Ley 100 de 1993. En consecuencia, no hay duda de que la norma aplicable al caso sub examine es el Decreto Ley 1933 de 28 de agosto de 1989 "Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad."*

<sup>3</sup> Subrayado fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 7 de junio de 1980.

<sup>4</sup> Ley por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público.

*En este orden de ideas, la Sala reitera que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 establecieron un régimen especial de pensiones para los empleados vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en los términos precisos de su contenido respecto al tiempo de servicios, esto es 20 años, sin consideración a la edad y teniendo en cuenta que, por mandato expreso del citado artículo 18 del Decreto 1933, los factores salariales para liquidar dicha prestación pensional.*

*(...)*

*Así las cosas, y teniendo en cuenta la certificación visible a folio 26 del expediente según la cual el señor Héctor Enrique Duque Blanco, prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, del 20 de enero de 1976 al 15 de octubre de 2003, como detective, esto es, durante 27 años y 8 meses, no hay duda que a su situación particular le resultaba aplicable el régimen pensional previsto en el Decreto 1933 de 1989, teniendo derecho en consecuencia a una prestación pensional en cuantía equivalente al 75% de los factores salariales legales devengados en el último año de servicios, por disposición del artículo 10 ibídem, esto es, durante el período comprendido entre el 15 de octubre de 2002 y el 15 de octubre de 2003.*

*(...)" (Negrillas fuera de texto).*

#### **- De los factores salariales**

En lo atinente a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, se precisa que fueron consagrados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, de la siguiente manera:

*"Artículo 18. Factores para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores:*

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo*
- b. Los incrementos por antigüedad*
- c. La bonificación por los servicios prestados*
- d. La prima de servicio*
- e. El subsidio de alimentación*
- f. El auxilio de transporte*
- g. La prima de navidad*
- h. Los gastos de representación*
- i. Los viáticos*
- j. La prima de vacaciones"*

#### **- Prima de riesgo**

El Decreto 2646 de 29 de noviembre 1994, creó la prima especial de riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, consagrada en sus artículos 1 y 2, que al tenor disponen:

**"ARTÍCULO 1o.** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.

**ARTÍCULO 2o.** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y los Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Interpol, los Directores y Subdirectores seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual."

En sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 1º de agosto de 2013<sup>5</sup>, en lo concerniente la prima de riesgo se estableció:

"(...)

*Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tomada en cuenta para los fines indicados.*

*Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación<sup>6</sup>, ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.*

*Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional (...)" (Negrillas fuera de texto)*

En ese sentido, la máxima Corporación de lo Contencioso precisó que la prima de riesgo debe ser tomada en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del primero (1) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11). Actor: HECTOR ENRIQUE DUQUE BLANCO.

<sup>6</sup> Sentencia de 8 abril de 2010. Rad. 1026-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los empleados públicos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación dictada por importancia jurídica del 28 de agosto de 2018 dentro del proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P. César Palomino Cortés, determinó que conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de pensiones se deben tener en cuenta para efectos pensionales los factores salariales sobre los que efectivamente se aportó al sistema.

Al respecto, la sentencia en mención señaló:

*“(…)*

*99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

*101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.*

103. *Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. (...)*. (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, resulta oportuno tener en cuenta la anterior subregla de interpretación establecida en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado referida, toda vez que la misma se basa, de una parte, en el principio de solidaridad previsto en el artículo 1° de la Constitución Política como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, y de otra, en el artículo 48 *ibidem* que define la Seguridad Social como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley"*.

Por lo tanto, como quiera que el mencionado criterio de interpretación es eminentemente constitucional, considera el Despacho que resulta aplicable a todas las decisiones relacionadas con la determinación de factores salariales que deben ser incluidos en el cálculo del IBL pensional del cual no se excluyen las pensiones que se rigen por normas especiales como es el caso de los empleados del DAS que desarrollaron actividades de alto riesgo, en consecuencia, para ello se tendrán en cuenta, conforme a la subregla en cita, los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización al régimen de seguridad social en pensiones en el último salario devengado.

Posición que ha sido reiterada por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-631 de 2017, SU-395 de 2017<sup>7</sup>, SU-023 de 2018, T-328 de 2018 y T-018 de 2018, las cuales precisan que el cálculo de la pensión se debe realizar teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron aportes pensionales.

---

<sup>7</sup> Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente a 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 estudió unas acciones de tutelas de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especiales INPEC y Contraloría General de la República, 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.

## CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Julio Alberto Luna Barrios, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del acto ficto o presunto que surgió del escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 23 de mayo de 2013, mediante el cual solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP la reliquidación de su pensión con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial.

En efecto, para establecer si el demandante tiene derecho a lo pretendido, es menester precisar que el actor prestó sus servicios en el cargo de Detective Profesional 207-09 asignado a la Dirección General de Operativa –Subdirección de Investigaciones Estratégicas, tal como se evidencia de la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal obrante a folio 27 del expediente, desde el 5 de marzo de 1983, esto es, con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994, lo cual lo hace beneficiario del régimen de transición establecido por la Ley para este tipo de funcionarios.

Conforme a lo anterior, se anota que el régimen aplicable al actor es el establecido en el Decreto 1933 de 1989, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 860 de 2003, que a su vez remite al régimen de transición contenido en el Decreto 1835 de 1994, que establece el derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Sobre el particular, el Despacho advierte que mediante Resolución No. UGM 016846 del 11 de noviembre de 2011, la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó la pensión del señor Julio Alberto Luna Barrios, en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Fls. 20-25).

Así las cosas, se evidencia que en sentencia del 11 de febrero de 2010, la Corporación referida con ponencia del magistrado Ilvar Nelson Arévalo Perico resolvió confirmar parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 27 de mayo de 2009, quien señaló

que el actor reúne los requisitos para gozar del régimen pensional contenido en el Decreto 1047 de 1978 y el Decreto 1933 de 1989 y en consecuencia resolvió:

*“(...)Como consecuencia de la nulidad decretada, y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor JULIO ALBERTO LUNA BARRIOS, identificado con la C.C. No. 3.209.687 de Tocaima, equivalente al 75% del promedio de salarios devengados, tomando como base todos los factores salariales devengados entre el 30 de mayo de 2004 y el 30 de mayo de 2005, incluyendo además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, las primas de servicios, navidad, vacaciones y factores por vacaciones<sup>8</sup>, a partir del 01 de junio de 2005.  
(...)”.*

Al respecto, se precisa entonces que el régimen aplicable a los empleados públicos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS que desempeñan funciones de alto riesgo como los detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado y agente, es el contenido en la Ley 860 de 2003, que a su vez remite al Decreto 1835 de 1994.

Ahora bien, en relación con los factores de salario a incluir en la pensión de jubilación para los empleados DAS, observa la Sala que mediante providencia de 11 de junio de 2009, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, manifestó que los funcionarios del DAS se encuentran amparados por un régimen especial de pensiones, el cual se encuentra contenido en el Decreto 1933 de 1989, en los siguientes términos:

*“(...) En este orden de ideas, la Sala concluye que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 establecieron un régimen especial de pensiones para los empleados vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en los términos precisos de su contenido respecto al tiempo de servicios sin consideración a la edad pero teniendo en cuenta que, por mandato expreso del citado artículo 18 del Decreto 1933, se establecen taxativamente los factores salariales para liquidar pensiones y cesantías, pues estar cobijado por un régimen especial representa beneficios respecto al régimen común, en los precisos términos y alcances concedidos por el propio legislador.  
(...)” (Negritas fuera de texto).*

Con anterioridad, en Sentencia de 7 de julio de 2005, el Consejo de Estado expresó que las Leyes 33 y 62 de 1985 no resultan aplicables a los funcionarios del DAS en vista que el Decreto 1933 de 1988 fue expedido con posterioridad a las leyes

<sup>8</sup> El Tribunal Administrativo de Cundinamarca preciso que el emolumento denominado factores por vacaciones no hace parte de la base de liquidación pensional.

mencionadas, razón por la cual debe dársele prevalencia a la hora de liquidar las pensiones de los funcionarios de dicha entidad, así lo precisó al expresar:

***“La Sala precisa finalmente, que el régimen especial sobre factores de cotización que contiene el decreto 1933 de 1989, fue dictado el 28 de agosto de 1989, fecha que resulta posterior a la de las leyes 33 y 62 de 1985 cuya aplicación requiere el apelante. De ello concluye que cuando el actor adquirió el derecho a pensión de jubilación, para él no aplicaba en materia de factores, la ley 33 de 1985 que modificó normas generales anteriores a su vigencia”<sup>9</sup>. (Negrillas fuera del texto).***

En ese sentido, la pensión del actor debe ser liquidada con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, que en virtud de lo dispuesto por la segunda subregla del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018 y que conforme a lo anotado en precedencia, es aplicable al presente caso, razón por la cual, la liquidación pensional se debe realizar con la inclusión de los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización al sistema de seguridad social.

Así las cosas, de conformidad a las certificaciones expedidas por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal (Fl. 27), el señor Julio Alberto Luna Barrios laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, a partir del 5 de marzo de 1983 hasta el 31 de mayo de 2005, de lo que se infiere que los factores a tener en cuenta son los devengados en el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2004 y el 31 de mayo de 2005.

Ahora, el Despacho evidencia que de conformidad a la certificaciones expedidas por el Coordinador del Grupo de Tesorería del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS (Fls. 28-29), el actor percibió para el periodo referido la prima de riesgo -sobre la cual gira la presente controversia, además de la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, reconocidos en su oportunidad por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a través de sentencia del 27 de mayo de 2009, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y sobre los cuales no hay discusión.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C.P. Ana Margarita Olaya Forero. 7 de julio de 2005.

Entonces, el presente asunto se circunscribe a establecer si la prima de riesgo debe ser tenida en cuenta como factor salarial para efectos de liquidar la base pensional del actor, reiterándose que hay lugar a su reconocimiento siempre y cuando se encuentre demostrado que respecto de ésta se realizó el aporte o cotización al sistema de seguridad social, en garantía de los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema de Pensiones.

Con base en lo anterior y descendiendo al asunto de la referencia, no se encuentra demostrado con las documentales obrantes en el expediente que la entidad haya descontado de la prima de riesgo suma alguna por concepto de aportes a seguridad social, por lo tanto no hay lugar a incluir el factor alegado como partida computable de la pensión que percibe la parte actora, por ende, se negará la reliquidación pensional deprecada.

En ese orden de ideas, se resalta que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que conforme a las subreglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sede de unificación que tienen el carácter de vinculantes y de obligatorio cumplimiento para el Despacho en virtud de lo consagrado en los artículos 13, 85 y 230 de la Constitución Política, artículos 10, 102, y 270 de la Ley 1437 de 2011 y 7° del Código General del Proceso, el cálculo de la pensión se debe realizar teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron aportes pensionales.

Ahora bien, previo a proferir decisión de fondo, es menester precisar si en el asunto de la referencia surgió el acto ficto o presunto por el silencio de la administración, para lo cual se reitera que respecto de las peticiones el artículo 83 del CPACA señaló que se configura pasados 3 meses desde su presentación.

Igualmente, la mentada regulación consagró que la entidad no se exime del deber de decidir la petición, salvo que se haya interpuesto recurso en contra del primero o que se haya notificado del auto admisorio de la demanda radicada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto a folios 3 a 12 del plenario obra escrito por medio del cual solicitó la reliquidación de la pensión con la inclusión de la prima

de riesgo como factor salarial radicado ante la Unidad el 23 de mayo de 2013 y que a folios 14 a 18 del expediente la entidad demandada mediante Resolución No. RDP 032692 del 19 de julio de 2013, resolvió negar la extensión de jurisprudencia, sin que tal acto refiera a una respuesta de fondo a la petición presentada por el actor, razón por la cual, se configuró el silencio de la administración, en consideración a que no obra documental que permita inferir a esta instancia que se expidió respuesta expresa, clara y de fondo a la petición.

Bajo las anteriores consideraciones, se declarará la existencia del acto ficto negativo que surgió por el silencio de la administración respecto de la petición radicada ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP el 23 de mayo de 2013.

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,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la existencia del acto ficto presunto o negativo que surgió por el silencio de la administración respecto de la petición radicada ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP el 23 de mayo de 2013, conforme lo expuesto.

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

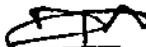
**TERCERO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**CUARTO:** 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>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy <u>29</u> de noviembre de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>28</u>.</p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
--



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2017-00186-00  
**Demandante:** SANÍN RODRÍGUEZ GUZMÁN  
**Demandado:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP  
**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 presentado por el señor Sanín Rodríguez Guzmán en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

**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 Sanín Rodríguez Guzmán, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 049016 del 27 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, negó la reliquidación pensional de la parte actora.

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 013772 del 31 de marzo de 2017, por medio de la cual se confirmó la decisión contenida en la anterior Resolución.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, a:

Declarar que al actor es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por tal razón, le asiste derecho a que su pensión de jubilación sea liquidada con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

Reconocer y pagar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación con base en el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios, esto es, periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2009 hasta el 11 de octubre de 2010.

Reconocer y pagar las diferencias que se causen desde el 12 de octubre de 2010, que resulten de la reliquidación pensional en la que se incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

Realizar sobre las sumas que resulten de las diferencias solicitadas el reajuste conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE o al por mayor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Cancelar los intereses moratorios a partir del a ejecutoria del fallo judicial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 29 a 31):

El demandante nació el 20 de abril de 1953, por ende a la fecha de entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esto es, al 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad, por lo tanto se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo entonces aplicable el régimen anterior previsto en la Ley 33 de 1985.

El actor prestó sus servicios al Instituto Nacional de Salud desde el 11 de agosto de 1980 hasta el 11 de octubre de 2010.

Mediante Resolución No. 11070 del 5 de marzo de 2009, se reconoció pensión de jubilación a la parte actora en cuantía de \$525.676,25, efectiva a partir del 1º de junio de 2008, sujeta a demostrar el retiro definitivo del servicio.

A través de Resolución No. RDP 001046 del 15 de enero de 2014, se reliquidó la pensión elevando la cuantía a la suma de \$587.584,00, efectiva a partir del 12 de octubre de 2010, con efectos fiscales a partir del 19 de diciembre de 2010, por prescripción trienal.

La parte actora en el último año de prestación de servicios devengó los siguientes factores: sueldo, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y prima semestral, los cuales según su dicho deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión que percibe.

El demandante presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 18 de agosto de 2016, mediante el cual solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

La Unidad expidió la Resolución No. RDP 049016 del 27 de diciembre de 2016, por medio de la cual se negó la anterior solicitud de reliquidación.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por medio de la Resolución No. RDP 013772 del 31 de marzo de 2017, en el sentido de confirmar la decisión atacada.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 2, 53 y 87 de la Constitución Política de Colombia, artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, artículos 11 y 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, artículos 4º y 45 del Decreto 1045 de 1978, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, artículo 1º de la Ley 62 de 1985, artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que la entidad demandada debe reliquidar la pensión de la parte actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta que los mismos retribuyen de forma directa el servicio prestado.

Afirmó, que otorgarle a los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 un carácter taxativo y exclusivo, es atribuirle al servidor público una carga que no le impone la Ley, puesto que atañe a una interpretación equivocada que no permite el ingreso de factor diferente y que no se encuentra enunciado.

Señaló que se debe tener en cuenta el concepto de salario, como todo lo que constituye remuneración directa o indirecta del trabajo, esto es: los sueldos, primas, bonificaciones, entre otros.

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

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La entidad contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 86 a 91).

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, 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 con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años de prestación de servicios en atención a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y con los factores taxativamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Argumento que de conformidad al precedente de la Corte Constitucional el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición y por ende, se rige por la Ley 100 de 1993.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS"*, la cual fue resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial adelantada el 25 de septiembre de 2018 (Fl. 102-105); (ii) *"FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION"*, por cuanto la pensión se liquidó con base en los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron aportes; (iii) *"BUENA FE"*, en razón de que su representada actuó conforme a derecho; (iv) *"PRESCRIPCIÓN"*, respecto de las

mesadas pensionales pretendidas por la parte actora; (v) "*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS*", toda vez que el acto administrativo es la manifestación de la voluntad del Estado en atención a las disposiciones legales; (vi) "*COMPENSACIÓN*", frente a lo cancelado por su representada en favor del demandante y (vii) "*EXCEPCIÓN GENÉRICA*", en caso de que se encuentren excepciones que deban ser declaradas de oficio.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** Las excepciones denominadas "*FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*", "*BUENA FE*", "*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS*" y "*COMPENSACIÓN*", encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas 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 fallo que resuelva la controversia.

En cuanto a la excepción de prescripción, el Despacho advierte que 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 septiembre del año en curso (Fls. 102 a 105), las partes alegaron de conclusión.

Conforme lo anterior la apoderada de la parte actora solicitó tener en cuenta los argumentos de derecho contenidos en el escrito de demanda.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada se ratificó en los argumentos señalados en la contestación de la demanda, precisando que la entidad reconoció pensión a la parte actora en los términos legales, acogiendo el precedente de la Corte Constitucional, según el cual, el ingreso base de liquidación se debe liquidar con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicios y con la inclusión de los factores salariales devengados en el Decreto 1158 de 1994.

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 septiembre del año en curso (Fls. 102 a 105), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

-¿Le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión de jubilación 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. 11070 del 26 de marzo de 2009, por medio de la cual la Caja de Previsión Nacional EICE ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a la parte actora con efectos fiscales a partir del 1º de junio de 2008 (Fls. 3-7).

2.2. Copia simple de la Resolución No. RDP 001046 del 15 de enero de 2014, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP ordenó la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor de la actora, efectiva a partir del 12 de octubre de 2010, con efectos fiscales a partir del 19 de diciembre de 2010 por prescripción trienal, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 8-13).

2.3. Copia simple de escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 18 de agosto de 2016, mediante el cual la parte actora solicitó a la Unidad la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios (Fls. 14-17).

2.4. Copia auténtica de la Resolución No. RDP 049016 del 27 de diciembre de 2016, a través de la cual la UGPP negó la la reliquidación pensional solicitada, con su respectiva constancia de notificación (Fl. 18-20).

2.5. Copia simple de recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior decisión el 31 de enero de 2017 (Fls. 21-22).

2.6. Copia simple de la Resolución No. RDP 013772 del 31 de marzo de 2017, por medio de la cual la entidad demandada resolvió el recurso de apelación en el sentido de confirmar la decisión atacada, con su respectiva constancia de notificación por aviso (Fls. 23-26).

2.7. Copia simple de certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano del Instituto Nacional de Salud en la que se indican los factores salariales devengados por la parte actora en el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2009 hasta octubre de 2010 (Fls. 27).

2.8. Copia simple de la cédula de ciudadanía del señor Sanín Rodríguez Guzmán (Fl. 2).

2.7. Medió magnético que contiene los antecedentes administrativos de la parte actora visto a folio 84 del expediente.

## **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso estudiar el precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante y determinar las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que hayan señalado la forma en la cual se calcula el ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que son beneficiarias del régimen de transición.

### **Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante.**

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.

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 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.

<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.

<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.

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 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.

**Régimen de Transición y el precedente jurisprudencial respecto a la forma de aplicar el Índice Base de Liquidación de las pensiones reguladas por la Ley 33 de 1985.**

Sobre el régimen de transición, la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", en su artículo 36 consagró:

*"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

***La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las***

<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 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.

**personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)**. (Negrilla fuera de texto).

Conforme la norma transcrita, se tiene que el régimen de transición es un beneficio para aquellas personas que al cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

En consideración a lo precedido, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones para empleados públicos estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso:

**"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...)**". (Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 3º de la precitada Ley menciona los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, de la siguiente manera:

**"Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.**

**Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.**

**En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.** (Negrillas fuera de texto)."

La anterior disposición fue modificada por la Ley 62 de 1985, en el sentido de establecer lo siguiente:

**"Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; **primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación;** dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (...)"

De lo anterior, se colige que con la modificación efectuada al artículo 3º de la Ley 33 de 1985, se agregaron además de los factores inicialmente establecidos, la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Ahora bien, se advierte que el régimen de transición estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010 por disposición del Acto legislativo No. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, al determinar que después de esa fecha todas las personas a efectos del reconocimiento y pago de las pensiones se regirían por las disposiciones del sistema general de pensiones. No obstante, resaltó que los trabajadores que tuvieran 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios se les permitirían mantener el régimen transicional hasta el año 2014. Al respecto, el párrafo transitorio 4º señaló:

**"(...) Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (...)"*

Así las cosas, se advierte que el régimen de transición finalizó en el año 2014, fecha para la cual, las personas que se encontraran cobijadas por el mismo y cumplieran los requisitos tendrán derecho a la pensión en los términos del régimen anterior, esto es, respecto a los requisitos de edad, tiempo de servicios, semanas de cotización y tasa de reemplazo. Igualmente, dispuso que en caso de que el beneficiario del régimen transicional no haya cumplido con los requisitos al año 2014, le será aplicable para efectos de reconocimiento pensional el establecido en la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, 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 en cuanto a los factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión de que la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron pacíficamente la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición y cuyo régimen estaba regulado por la Ley 33 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 qué factores debían o no ser incluidos dentro del IBL, atendiendo si el emolumento pretendido retribuía habitual y periódicamente la prestación personal del servicio.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-631 de 2017, SU-395 de 2017<sup>8</sup>, SU-023 de 2018, T-328 de 2018 y T-018 de 2018, determinó 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 a lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993, es decir, si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE y si faltare más de diez (10) años, el IBL será el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años o de toda la vida laboral actualizado según resulte más

<sup>8</sup> Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente a 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 estudió unas acciones de tutelas de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especiales INPEC y Contratoría General de la República, 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.

beneficioso al interesado, calculo que efectivamente se debe realizar teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron aportes pensionales.

Finalmente, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación dictada por importancia jurídica del 28 de agosto de 2018 dentro del proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P. César Palomino Cortés, rectificó la posición adoptada en esa Corporación – Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010, para determinar que conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, las prestaciones pensionales de las personas que siendo beneficiarias del régimen transicional y que se rigen por la Ley 33 de 1985, el IBL debe determinarse conforme a las previsiones de la Ley 100 de 1993 sobre los factores salariales que efectivamente se aportó al sistema.

Al respecto, la sentencia en mención señaló:

*“99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

*101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad*

debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema." (Subrayas fuera de texto)

Bajo ese discurrir argumentativo, el Consejo de Estado, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación referida fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones"

Respecto a la aplicación de ese precedente, el Consejo de Estado, en la misma sentencia, estableció que las reglas jurisprudenciales se aplicarán retrospectivamente por las autoridades administrativas y judiciales, es decir, que para los casos que se encuentren en trámite judicial o en actuaciones ante la administración los cobija completamente lo dispuesto por esa Corporación, mientras que, las situaciones ya consolidadas son derechos adquiridos e hicieron tránsito a cosa juzgada.

Sobre el particular, se consagró:

"115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en

*este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

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

Conforme lo anterior, se tiene que según el precedente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado el régimen de transición: (i) se encuentra establecido respecto a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; (ii) el Ingreso Base de Liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición y cuya pensión está regulada por las previsiones de la Ley 33 de 1985, debe liquidarse con base en lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993 y; (iii) los factores salariales a tener en cuenta a efectos de la determinación del IBL serán aquellos sobre los cuales se haya efectivamente cotizado, ello en respeto al principio de sostenibilidad financiera, solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema de Pensiones.

#### **CASO CONCRETO.**

En el asunto de la referencia el señor Sanín Rodríguez Guzmán, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. RDP 049016 del 27 de diciembre de 2016 y RDP 013772 del 31 de marzo de 2017, por medio de las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP negó la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la parte actora en el último año de prestación de servicios y resolvió un recurso de apelación, en el sentido de confirmar la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, el demandante persigue la reliquidación de su pensión 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, por considerar que es beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición según el cual *"la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas*

*que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados."*

En efecto, para establecer si el demandante tiene derecho a lo pretendido, es menester precisar si para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplía con los requisitos señalados en el artículo 36 de esa disposición.

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 Sanín Rodríguez Guzmán tenía más de 40 años de edad, pues nació el 20 de abril de 1953, tal como se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 2 del expediente.

En ese sentido, se concluye que el actor es beneficiario del régimen de transición, por lo que al haber prestado sus servicios como empleado público es aplicable la Ley 33 de 1985 a efectos del reconocimiento pensional, respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo; mientras que el ingreso base de liquidación se determina según lo dispuesto en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado citadas en el marco jurisprudencial de la presente providencia, esto es, conforme lo consagrado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, se resalta que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que conforme a las subreglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sede de unificación que tienen el carácter de vinculantes y de obligatorio cumplimiento para el Despacho en virtud de lo consagrado en los artículos 13, 85 y 230 de la Constitución Política, artículos 10, 102, y 270 de la Ley 1437 de 2011 y 7º del Código General del Proceso, el ingreso base de liquidación se determina conforme a lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios, lo que hiciera falta si es menos de ese periodo o de toda la vida laboral según corresponda y resulte más beneficioso para el interesado y no con base en lo devengado en el último año de servicios como lo pretende la parte actora.

Sobre el particular, el Despacho advierte que mediante Resolución No. RDP 013772 del 31 de marzo de 2017, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP precisó que la pensión

de la parte actora se liquidó con base en los factores salariales devengados en los últimos 10 años de prestación de servicios y sobre los cuales se efectuaron cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, 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 Corte Constitucional y el Consejo de Estado dispusieron 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.

Además, los factores a tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión son aquellos sobre los que efectivamente se realizaron cotizaciones al sistema general de pensiones.

Por lo anterior, 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 estarían contrariando los precedentes referidos.

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,

#### **RESUELVE**

**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, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA**  
Juez

C.A.

<p><b>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)</b> <b>ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.</b> <b>-SECCIÓN SEGUNDA-</b></p> <p>Hoy <u>9</u> de noviembre de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>088</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
--

2 :

2 .

2 .

2 .



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2018-00083-00  
**Demandante:** GLORIA ELSA DÍAZ MATÍAS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA –  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN  
**Asunto:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia  
de primera instancia –Reintegro.

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Gloria Elsa Díaz Matías en contra del Departamento de Cundinamarca –Secretaría de Educación.

**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, la señora Gloria Elsa Díaz Matías, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 05080 del 13 de septiembre de 2017, mediante la cual la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca terminó el nombramiento en provisionalidad de la actora.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al Departamento de Cundinamarca –Secretaría de Educación a:

Reintegrar a la actora al cargo que venía desempeñando, el cual corresponde a docente en el área de Primaria de la Institución Educativa Instituto Técnico de Oriente –Sede Rural de Cruz Verde o a un cargo de mayor jerarquía.

Reconocer y pagar los salarios dejados de percibir, esto es, la suma de doce millones cuatrocientos ochenta y siete mil trescientos veintidós (\$12.487.322).

Cancelar las sumas correspondientes a los salarios dejados de percibir por la actora hasta que se efectúe el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de mayor jerarquía.

Pagar los valores que resulten de las anteriores condenas debidamente indexados a la fecha de pago efectivo.

Cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y en caso de mora en el pago se condene al pago de intereses, liquidados a la tasa máxima señalada por el Gobierno hasta que se cumpla lo pretendido en el asunto de la referencia.

Declarar responsable a la entidad demandada y por ende la condene al pago de perjuicios causados en atención a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en virtud del principio *Iura Novit Curia*.

Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 22 a 26):

1. La actora se vinculó legal y reglamentariamente con el Departamento de Cundinamarca desde el año 2004, en calidad de licenciada en básica primaria.
2. Según instrucción impartida por el rector del Instituto Técnico de Oriente de la cual depende la Sede Rural Cruz Verde, la actora cumplía con un horario laboral de 8 horas diarias de lunes a viernes.
3. La actora devengó como último salario la suma de \$1.921.822 m/cte.

4. Mediante Resolución No. 2189 del 11 de junio de 2004, la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca nombró provisionalmente a la actora como docente en el Colegio Departamental Diosa de Chía en el municipio de Yacopí (Cundinamarca).

5. La Secretaría de Cundinamarca a través de Resolución No. 006714 del 23 de octubre de 2008, nombró provisionalmente a la demandante como docente en el área de primaria en remplazo del señor José Abel Parrado Fuentes en la Escuela Rural San Agustín del Municipio de Ubaque (Cundinamarca).

6. La señora Díaz mediante Resolución No. 005095 del 22 de julio de 2013, fue nombrada como docente en provisionalidad en el área de primaria en remplazo de la señora Rosa Mery Vanegas Castillo en el Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Cundinamarca).

7. Mediante las Resoluciones Nos. 006033 del 12 de septiembre de 2013, 007874 del 27 de noviembre de 2013, 001450 del 24 de febrero de 2014, 004250 del 5 de mayo de 2014 y 005470 del 7 de julio de 2014, la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca prorrogó el anterior nombramiento de la actora.

8. La Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca a través de la Resolución No. 5132 del 25 de agosto de 2016, nombró en provisionalidad a la señora Díaz en la planta global de cargos en el área Básica Primaria del Instituto Técnico de Oriente en la sede de la Escuela Rural Cruz Verde.

9. A través de la Resolución No. 5080 del 13 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca termina el nombramiento provisional de la vacante temporal del cargo que desempeña la señora Díaz y en su lugar se dispone la vacancia definitiva del mismo.

10. Mediante la Resolución No.5260 del 21 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca nombró en provisionalidad a la señora Claudia Patricia Baquero Mora, en la vacancia definitiva del cargo de Docente en el área Básica Primaria en el Instituto Técnico de Oriente con sede en la Escuela Rural Cruz Verde.

11. La Resolución objeto de control judicial en el asunto de la referencia señaló en su artículo 4º que el nombramiento de la actora se terminará automáticamente hasta que se provea el encargo en periodo de prueba o en propiedad o hasta que se requiera la prestación del servicio de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 3020 de 2002.

12. Se agotó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 27 de febrero de 2018, la cual se declaró fallida por no existir acuerdo conciliatorio entre las partes.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita el artículo 125 de la Constitución Política y el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002.

El concepto de violación lo argumentó en el cargo de falsa motivación del acto acusado, bajo las consideraciones que pasan a exponerse:

Adujo que la terminación de los nombramientos provisionales de conformidad a la sentencia de unificación SU 917 de 2010, procede siempre y cuando se motive el acto con las siguientes causales: (i) *"como resultado de una sanción de tipo disciplinario"*; (ii) *"cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de mérito"* y (iii) *"cuando existan razones específicas atinentes al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria"*.

De conformidad a lo anterior, afirmó que el acto por medio del cual se declaró insubsistente a la señora Gloria Elsa Díaz Matías no contiene una motivación que justifique la decisión, pues no se basa en la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, en una sanción disciplinaria o en una calificación insatisfactoria de la actora.

Por lo tanto, señaló que hubo un trato discriminatorio hacia la demandante, teniendo en cuenta que le asistía el derecho de continuar nombrada en provisionalidad en la vacante definitiva, debido a su capacidad, antigüedad y desempeño laboral, lo cual no fueron tenidos en cuenta por la entidad nominadora.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 47 a 53).

La apoderada de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, 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:

Manifestó que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1278 de 2002, las vacantes definitivas se proveen de la lista de elegibles producto de un proceso de selección de mérito.

Hizo énfasis al precedente jurisprudencial que dispuso que los nombramientos en provisionalidad son de carácter transitorio y excepcional, los cuales persiguen solucionar las necesidades del servicio y prever la suspensión de las funciones públicas hasta que se realicen los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes de las entidades públicas.

Señaló que las personas que ocupan empleos en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, en consideración a que su permanencia en la entidad depende de los nombramientos de las personas que superaron el concurso de méritos y se encuentran en la lista de elegibles.

Indicó que la entidad citó a 5 docentes para proveer el cargo, las cuales no asistieron y tenían mejor puntaje que la señora Claudia Patricia Baquero Mora, sin que en el reporte del Banco de Excelencia hayan postulado a la señora Gloria Elsa Díaz Matías, por lo tanto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"EL PAGO DE LO NO DEBIDO"*, al señalar que la actora dejó de percibir salario desde la fecha en que se retiró del servicio y (ii) *"INNOMINADA"*, para que se declaren de manera oficiosa las excepciones que resulten probadas en el transcurso del proceso.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** La denominada pago de lo no debido, encuentra el Despacho que las consideraciones que la sustentan no solo se oponen a las

pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de la controversia que ahora nos ocupa, motivo por el cual no constituye excepción de mérito, pues la finalidad de ésta 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 fallo que resuelva la controversia.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En audiencia inicial adelantada el 18 de septiembre del 2018 (Fls. 99 a 105), las partes alegaron de conclusión.

El apoderado de la actora manifestó que se ratifica en cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia de la actora contiene una falsa motivación, en razón a que no se cumplieron los requisitos para suplir el cargo.

Lo anterior de conformidad a lo dispuesto por la norma, en el sentido de resaltar que los cargos deben ser ocupados por personal de carrera, por lo tanto, solicitó tener en cuenta la sentencia de unificación SU- 917 de 2010.

Finalmente, indicó que la señora Gloria Elsa Díaz Matías es quien aporta el mínimo vital en su hogar.

Por su parte la apoderada de la entidad demandada señaló que reitera lo manifestado en la contestación de la demanda, precisando que la actora fue nombrada en el cargo por una vacancia temporal, la cual desapareció una vez el cargo dejó de ser temporal para convertirse en vacancia definitiva, por lo tanto se extinguió la condición por la cual se efectuó el nombramiento de la señora Díaz.

Concluyó diciendo que la señora Claudia Patricia Baquero Mora fue nombrada en el cargo de docente por hacer parte del banco de excelencia.

El Ministerio Público no emitió concepto.

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 adelantada por este Despacho el 18 de septiembre de 2018 (Fls. 99 a 105), se fijó el litigio de la siguiente manera:

- ¿Si con la expedición de acto administrativo contenido en la Resolución No. 5080 del 13 de septiembre de 2017, que dio por terminado el nombramiento en vacante temporal con la entidad, se incurrió en la causal de nulidad alegada como falsa motivación que desvirtúe su legalidad?

### 2. ACERVO PROBATORIO.

#### - PRUEBAS DOCUMENTALES

Copia simple de la Resolución No. 2189 del 11 de junio de 2004, por medio de la cual la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca resolvió nombrar en provisionalidad a la señora Gloria Elsa Díaz Matías como docente del Colegio Departamental Diosa de Chía (Fl. 9).

Copia simple de la Resolución No. 004127 del 1º de agosto de 2006, por la cual la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca reubicó provisionalmente a la demandante en el cargo de docente del área de primaria de la Escuela Rural Clavijo del municipio de Yacopi a la Escuela Rural San Roque del municipio de Ubaque (Fl. 8).

Copia simple de la Resolución No. 006714 del 23 de octubre de 2008, a través de la cual la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca nombró en

provisionalidad a la actora como docente del área de primaria en la Escuela Rural Sana Agustín del municipio de Ubaque (Fl. 10).

Copia simple de la Resolución No. 005095 del 22 de julio de 2013, mediante la cual se concedió una licencia por enfermedad a la señora Rosa Mery Vanegas Castillo y en su remplazo se nombró provisionalmente a la señora Díaz como docente de la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Fl. 11).

Copia simple de la Resolución No. 006033 del 12 de septiembre de 2013, a través de la cual se prorrogó la licencia por enfermedad de la señora Rosa Mery Vanegas Castillo y a su vez el nombramiento en provisionalidad de la señora Díaz como docente de la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente – Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Fl. 12).

Copia simple de la Resolución No. 007874 del 27 de noviembre de 2013, a través de la cual se prorrogó la licencia por enfermedad de la señora Rosa Mery Vanegas Castillo y a su vez el nombramiento en provisionalidad de la señora Díaz como docente de la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente – Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Fl. 13).

Copia simple de la Resolución No. 001450 del 24 de febrero de 2014, a través de la cual se prorrogó la licencia por enfermedad de la señora Rosa Mery Vanegas Castillo y a su vez el nombramiento en provisionalidad de la señora Díaz como docente de la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente – Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Fl. 14).

Copia simple de la Resolución No. 004250 del 5 de mayo de 2014, a través de la cual se prorrogó la licencia por enfermedad de la señora Rosa Mery Vanegas Castillo y a su vez el nombramiento en provisionalidad de la señora Díaz como docente de la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente – Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Fl. 15).

Copia simple de la Resolución No. 005470 del 7 de julio de 2014, a través de la cual se prorrogó la licencia por enfermedad de la señora Rosa Mery Vanegas Castillo y a su vez el nombramiento en provisionalidad de la señora Díaz como docente de la

Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño del municipio de Ubaque (Fl. 16).

Copia simple de la Resolución No. 0005132 del 25 de agosto de 2016, por medio de la cual se nombró provisionalmente en vacancia temporal a la señora Díaz en la planta global de cargos docentes de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y la ubicó en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente sede Escuela Rural Cruz Verde del Municipio de Ubaque (Fl.7).

Copia simple de la Resolución No. 005080 del 13 de septiembre de 2017, mediante la cual al Secretaría de Educación de Cundinamarca resolvió terminar el nombramiento provisional en vacante temporal de la actora del área de básica primaria en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente sede Escuela Rural Cruz Verde del municipio de Ubaque (Fls. 3-4).

Copia simple de la Resolución No. 005269 del 21 de septiembre de 2017, por la cual se nombró provisionalmente en vacancia definitiva a la señora Claudia Patricia Baquero Mora en la planta global de cargos docentes de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y la ubicó en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente sede Escuela Rural Cruz Verde del Municipio de Ubaque (Fls. 5-6).

Copia simple de constancia de conciliación adelantada en la Procuraduría 88 Judicial I Para Asuntos Administrativos (Fl. 2).

Copia simple del comprobante de pago de la señora Díaz, correspondiente al mes de mayo (Fl. 17).

Copia simple de los antecedentes administrativos de la actora (Fls. 59-91).

### **3. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis de la normatividad que contempla la vinculación y las causales de retiro de los

empleados públicos, la estabilidad laboral de los cargos en provisionalidad y la motivación de los actos que retiran a los empleados en provisionalidad.

- **Vinculación y las causales de retiro de los empleados públicos.**

La Constitución Política en su artículo 125 establece la forma de vinculación de los empleados públicos y las causas de retiro, así:

*"ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

*(...)"*

La Ley 715 del 21 de diciembre de 2001 "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", en su artículo 111 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en el término de 6 meses expidiera un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, de la siguiente manera:

*"Artículo 111. Facultades extraordinarias. Concédase precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para:*

*(...)*

*111.2. Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos.*

(...)"

Así las cosas, en virtud de las anteriores facultades el Presidente de la República promulgó el Decreto 1278 del 19 de junio de 2002 *"Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente"*, que en su artículo 8º consagró que el *"El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal."*

Seguidamente, en su artículo 9º contempló las etapas del concurso para acceder a la carrera administrativa del servicio educativo, a saber: (i) Convocatoria; (ii) Inscripciones y presentación de la documentación; (iii) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas; (iv) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas; (v) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas; (vi) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes; (vii) Clasificación; (viii) Publicación de resultados; (ix) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos.

A su vez, el artículo 11 dispuso que las vacantes en cargos de docente se deberán proveer con la persona que ocupe el primer lugar de la lista de elegibles que tendrá una vigencia de 2 años, a través de acto administrativo y el artículo 12 estipuló que el periodo de prueba del docente nombrado será hasta finalizar el año escolar, siempre y cuando se haya desempeñado en el cargo por lo menos durante 4 meses, para su posterior evaluación de desempeño laboral y de competencias, la cual en caso de ser satisfactoria se adquieren los derechos de carrera para proceder a su inscripción en el escalafón docente y en caso contrario, serán separados del cargo con la opción de presentarse a un nuevo concurso.

Por su parte, el artículo 13 consagró los nombramientos en provisionalidad, de la siguiente manera:

**“Artículo 13. Nombramientos provisionales.** Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

**Parágrafo.** Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

(...)”.

En ese sentido, se colige que los nombramientos en provisionalidad proceden en dos situaciones, a saber: (1) en caso de separación temporal del cargo por parte del docente de carrera, ante lo cual se debe nombrar a un docente por el tiempo que dure dicha situación y (2) en caso de una vacancia definitiva del cargo docente, ante lo cual se nombra hasta que se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad. En los dos escenarios, se debe dar prioridad a la lista de elegibles vigente y producto de concurso.

No obstante, se podrán nombrar a los docentes que se encuentran vinculados por órdenes de prestación de servicios de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 38 de la Ley 715 de 2001: “(...) Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos a más tardar el 1° de febrero de 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1° de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resulta

Ahora bien, el artículo 14 del Decreto 1278 de 2002, en lo atinente a los encargos, dispuso que los mismos existen *“cuando se designa temporalmente a una persona ya vinculada en propiedad al servicio, para asumir otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.”*

La referida norma, contempló una prohibición en el artículo 15, consistente en que en caso de existir una lista de elegibles vigente, no hay lugar a realizar nombramientos de manera provisional o definitiva en los cargos directivos o docente.

Con posterioridad, se expidió la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, que en su artículo 3º contempló su aplicación a empleados públicos de carrera de las entidades departamentales, del Distrito Capital, distritales, municipales y a sus entes descentralizados, precisando además que en caso de existir vacíos en la norma que rige a los servidores de carreras especiales como el personal docente, se dará aplicación de manera supletoria a las disposiciones de esta ley .

**- Estabilidad laboral de los cargos en provisionalidad.**

El Consejo de Estado ha determinado que el nombramiento en propiedad de los cargos que deben ser provistos por medio de concurso de méritos, da por terminado el nombramiento que se hizo de manera provisional.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en sentencia del 13 de marzo de 2003, C. P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, dentro del proceso con número de radicación 76001-23-31-000-1998-1834-01, dispuso:

*“ (...)*

**La jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado**

*Sobre el particular, cada Subsección de la Sección Segunda de esta Corporación, tiene una posición encontrada respecto de la otra, así:*

*La Subsección “A”, en algunas providencias ha considerado que los servidores que se encuentran nombrados en provisionalidad dentro de la*

función pública y en ejercicio de empleos de carrera judicial, gozan de una **estabilidad restringida**, pues para su desvinculación debe mediar al menos un acto administrativo motivado como garantía del debido proceso.

La Subsección "B" ha venido sosteniendo, que a los funcionarios nombrados en provisionalidad no les asiste el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio mediante concurso de méritos, y que, por ende, están sujetos al ejercicio de la facultad discrecional por parte de la autoridad nominadora, pudiendo ser separados del servicio sin motivación alguna.

Que la provisión de los cargos en provisionalidad (lo que tiene lugar mientras se hace la designación por el sistema legalmente previsto), no implica que la persona provisionalmente designada no pueda ser removida del servicio hasta que se produzca el nombramiento previsto legalmente. "Si quien desempeña un cargo en provisionalidad no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio puede ser removido del mismo cuando la autoridad nominadora lo estime conveniente y, si aun no puede proveer el cargo definitivamente o en propiedad, [...], lo puede hacer, igualmente, en provisionalidad".

Ahora, esta Sección Segunda, teniendo en cuenta la normatividad señalada y atendiendo a la **necesidad de unificar la posición de las Sub-Secciones sobre el tema, considera:**

El efecto del nombramiento en provisionalidad en cuanto a la estabilidad en el empleo

Es claro que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una "posición diferente" al vinculado y escalafonado en la carrera judicial, como también a la del designado por la vía del libre nombramiento y remoción. En efecto, el primero no puede asimilarse en sus derechos al de carrera (estabilidad), por cuanto no ha accedido al cargo mediante el respectivo concurso de méritos; tampoco puede equipararse al de libre nombramiento, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera.

**El servidor público judicial nombrado en provisionalidad, antes que cobijarle algún tipo de estabilidad, le rodea una situación de doble inestabilidad, pues, por una parte, al no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, y por otra, puede ser desplazado por quien habiendo concursado tenga derecho a ocupar el cargo.**

Se resalta que cuando el art. 132-2 de la Ley 270 de 1996 regla el nombramiento en provisionalidad judicial, hay que entender que esta facultad la tiene el nominador "hasta tanto se pueda hacer la designación mediante el respectivo concurso de méritos, .." y no significa que una vez hecho esta clase de nombramiento el designado obtenga "estabilidad" en el empleo hasta cuando sea reemplazado por la vía del concurso, ni que el Nominador pierda la facultad citada en ese evento. La norma legal no puede entenderse como otorgante de una estabilidad que solo existe para el personal de carrera, en cuanto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para el ingreso y desempeño de esa clase de empleo.

En estas condiciones, se considera que para los empleos judiciales no es posible reconocer una estabilidad al empleado nombrado en provisionalidad.

*Además, el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial, lo es en forma "discrecional" por el nominador por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho acto; de igual manera, su desvinculación puede seguir igual procedimiento. Así, tienen similitud el nombramiento y la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción con el nombrado provisionalmente.*

*De otro lado, si de conformidad con los cánones legales aplicables a la carrera en la Rama Judicial, mientras se provee el empleo de carrera mediante concurso, dicho cargo se puede proveer con nombramiento en provisionalidad, **esta circunstancia no implica que quien en esta forma ocupe el cargo quede bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera, porque así no lo dispuso la ley.** Y no es posible acudir a normas extrañas a la Rama Judicial para llegar a conclusiones en materia de la carrera propia de esta Jurisdicción.*

*Admitir lo contrario, conllevaría a conferirle, si no el estatus de empleado de carrera a quien se halla nombrado en provisionalidad, si las garantías propias de tal condición, lo cual se opone a la preceptiva constitucional, pues ello implica un acceso automático a los derechos de la carrera judicial, lo que solamente puede ser el resultado de haber accedido al empleo mediante el sistema de concurso.*

*De conformidad con lo anterior, esta Sala de Sección, en cuanto al punto del nombramiento en provisionalidad judicial, unifica su criterio acogiendo la tesis que de **al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad.***

(...)" (resaltado fuera de texto).

Del precedente jurisprudencial, se evidencia que el empleado público nombrado provisionalmente en un cargo de carrera, se encuentra inmerso en una situación de doble inestabilidad, como quiera que no pertenece al sistema de carrera y, por lo tanto, la administración puede desvincularlo por razones del servicio o puede ser desplazado por el empleado que hubiese superado en concurso de méritos y tenga derecho a ocupar el cargo que el ostenta, puesto que su vinculación no le confiere fuero alguno de estabilidad laboral.

- **De la motivación de los actos administrativos por medio de los cuales se decide desvincular del servicio activo al empleado que desempeñó el cargo en provisionalidad.**

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia han sido claros en precisar que la administración debe motivar el acto administrativo por medio del cual se desvincula al empleado que desempeña un cargo en provisionalidad, con el fin de se expongan de manera clara, cierta y precisa las

circunstancias de hecho y de derecho que sustentan la decisión de prescindir del funcionario.

En ese sentido, vale la pena traer a colación sentencias de trascendencia jurídica en tratándose del retiro de empleados vinculados en provisionalidad, siendo del caso referirnos a la sentencia SU-917 de 16 de noviembre de 2010, de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en la que señaló:

*"(...)*

*En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas.*

*- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.*

*- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.*

*- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que "las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional", de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que "sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores".*

*En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es "reglada" y "deberá efectuarse mediante acto motivado", mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia "discrecional" mediante "acto no motivado". Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos.*

*- En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en*

*provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.*

(...)

***En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.***

(...)” (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el Consejo de Estado –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve en sentencia del 23 de septiembre de 2010, expediente 2005-1341, de manera similar adujo:

“(...)

*La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO<sup>2</sup>, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).*

*Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.*

<sup>2</sup> De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

*La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado.  
(...)”.*

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-566 de 2014, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, discurrió:

*“(..)  
Como manifestación del Estado de Derecho, el principio general es que los actos de la administración han de tener una motivación acorde con los fines de la función pública, de manera que se eviten arbitrariedades y se permita su control efectivo. Dentro de ese propósito, esta Corporación<sup>3</sup> ha establecido que la Administración debe dar cuenta de las razones que justifican sus decisiones, salvo en los casos exceptuados por la Constitución y la ley.*

*3.4.2. La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso. En esos términos, el deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción.  
(...)”.*

A continuación, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia SU-053 de 2015, en lo que refiere a la motivación del retiro del servicio de los empleados vinculados en provisionalidad, estipuló:

*“(..)  
Así, desde la sentencia **SU-250 de 1998**<sup>(...)</sup> hasta en los más recientes pronunciamientos, la Corte ha sostenido que “necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción”<sup>(...)</sup>.*

*26. En efecto, en la reciente sentencia de unificación **SU-556 de 2014**<sup>(...)</sup>, la Corte reiteró, en concordancia con los anteriores pronunciamientos, que la*

<sup>3</sup> Sentencia SU-250 de 1998.

*inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ocupado un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva su nulidad, con fundamento en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo<sup>(...)</sup>. Bajo esa premisa esta Corte ha sostenido que el "desconocimiento del deber de motivar el acto, es una violación del debido proceso del servidor público afectado por tal decisión, en tanto la naturaleza del cargo le reconoce una estabilidad relativa que en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación". (...)*

27. Específicamente sobre el deber de motivación de los actos administrativos sostuvo la sentencia referida que:

- i. *El principio general es que los actos de la administración han de tener una motivación acorde con los fines de la función pública, con el fin de evitar arbitrariedades y se permita su control efectivo, salvo en los casos exceptuados por la Constitución y la ley.*
- ii. *La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso.*
- iii. *El deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción.*
- iv. *Cuando la Constitución y la ley lo prevean, es posible que el deber de motivar el acto se encuentre atenuado o reducido. Dichas excepciones responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa<sup>(...)</sup>.*

Criterio reiterado por la Corte Constitucional en sentencia SU-288 del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, al señalar:

*(...)*  
*Para la Corte, el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho<sup>4</sup>, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público. Dicho acto de retiro debe referirse a la aptitud del funcionario para un cargo público específico; por lo cual, no son válidas las apreciaciones generales y abstractas. La inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ejercido un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva la nulidad del mismo, tomando como fundamento los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo<sup>5</sup>.*  
*(...)"*

<sup>4</sup> artículo 41 de la Ley 909 de 2004, a cuyo tenor, "[e]s reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

<sup>5</sup> Dichas apreciaciones son válidas tanto para el texto del Decreto 1 de 1984, como para la Ley 1437 de 2011, dado que el sentido de las disposiciones se mantuvo, al insistir que son nulos los actos administrativos que contravengan normas en las que han de fundarse, y que desconozcan derechos de los administrados afectados por el acto.

En reciente pronunciamiento, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C” en sentencia proferida el 21 de julio de 2016, con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto, reseño:

*“(…)*

*Es necesario precisar que cuando una persona accede a un cargo de carrera, mediante nombramiento en provisionalidad, en atención a las necesidades de personal de la administración en momentos en que se presenten vacancias definitivas o temporales, mientras estos cargos se proveen con los requisitos de Ley, o mientras cesa la situación que originó la vacancia, es decir, sin haber participado en el proceso de selección de personal previsto en la ley, **ello no modifica la naturaleza eminentemente transitoria de su nombramiento** y no alcanza a conferírle, por ese solo hecho, una significación más allá de la que la ley concibió.*

*En consecuencia, por motivo de la figura excepcional de la provisionalidad en cargos de carrera, surge una estabilidad laboral que se encuentra entre los dos extremos laborales referidos con anterioridad (la provisión de cargos de carrera y aquellos de libre nombramiento y remoción). Se trata de la estabilidad relativa o intermedia, que se manifiesta en la posibilidad con que cuenta el nominador para nombrar y separar de tales cargos a los funcionarios que ejerzan cargos en provisionalidad, pero, con un grado de discrecionalidad restringido, consistente en el deber de justificar los motivos por los cuales se adoptó la decisión de retiro del cargo, que deben responder a una argumentación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho y que logra la protección del derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público del funcionario retirado”. (Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, el servidor que ejerce un cargo de carrera y que se hubiese vinculado mediante nombramiento en provisionalidad, como consecuencia de una vacancia definitiva o temporal, conoce que desempeña el mismo de forma transitoria y, por ende, no goza de un fuero de estabilidad, pues no puede variar su naturaleza y, por ello, puede ser separado del mismo, como resultado del nombramiento del empleado que superó el concurso de méritos o por necesidades del servicio.

#### **4. CASO CONCRETO.**

En el asunto de la referencia la señora Gloria Elsa Díaz Matías, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 05080 del 13 de septiembre de 2017, mediante la cual la Secretaría de Educación de Cundinamarca resolvió terminar el nombramiento provisional en vacancia temporal de la actora.

Como argumentos de la anterior pretensión, adujo que se configuró una falsa motivación del acto acusado, por considerar que este no contiene puntualmente que la provisión del cargo se suple de conformidad con el concurso de méritos, por la imposición de una sanción disciplinaria o debido a la calificación insatisfactoria de la actora.

Por lo anterior, considera que existe un trato discriminatorio hacia la demandante, pues afirma que ante la vacancia definitiva del cargo le asistía el derecho a ser nombrada en provisionalidad.

Además, precisó que su retiro se efectuó sin tener en cuenta su capacidad, antigüedad, desempeño laboral y el cumplimiento de los requisitos de Ley, actuación de la entidad que vulneró el debido proceso, al desconocer normas de carácter superior como la Constitución Política de 1991 y las disposiciones legales.

La apoderada de la entidad demandada manifestó que el nombramiento de la señora Claudia Patricia Baquero Mora obedeció a que se encontraba registrada dentro de las primeras 5 docentes del Banco de Excelencia, del cual no hacía parte la señora Díaz.

Así las cosas, se encuentra demostrado con las documentales obrantes en el expediente que:

- (i) La demandante fue nombrada provisionalmente como docente de básica primaria en el Colegio Departamental de Chía (Cundinamarca), por medio de la Resolución No. 2189 del 11 de junio de 2004 (Fl. 9);
- (ii) Mediante Resolución No. 4127 del 1º de agosto de 2006, fue reubicada provisionalmente como docente del área de primaria de la Escuela Rural Clavijo del municipio de Yacopi a la Escuela Rural San Roque del municipio de Ubaque (Fl. 8);
- (iii) Mediante Resolución No. 6714 del 23 de octubre de 2008, se nombró provisionalmente a la actora como docente de la Escuela Rural San Agustín de Ubaque (Cundinamarca) en reemplazo del señor José Parrado por el término que dure la licencia por enfermedad del titular (Fls. 10);

- (iv) A través de Resolución No. 5095 del 22 de julio de 2013, se nombró provisionalmente a la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño de Ubaque (Cundinamarca) en remplazo de la señora Rosa Vanegas por el término faltante de la licencia de enfermedad profesional del titular del cargo (Fls. 11).
- (v) Mediante la Resolución No. 6033 del 12 de septiembre de 2013, se prorrogó el nombramiento de la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño de Ubaque (Cundinamarca) en remplazo de la señora Rosa Vanegas por el término de la prórroga de la licencia de enfermedad profesional del titular del cargo (Fls.12).
- (vi) Mediante la Resolución No. 7874 del 27 de noviembre de 2013, se prorrogó el nombramiento de la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño de Ubaque (Cundinamarca) en remplazo de la señora Rosa Vanegas por el término de la prórroga de la licencia de enfermedad profesional del titular del cargo (Fls.13).
- (vii) Mediante la Resolución No. 1450 del 24 de febrero de 2014, se prorrogó el nombramiento de la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño de Ubaque (Cundinamarca) en remplazo de la señora Rosa Vanegas por el término de la prórroga de la licencia de enfermedad profesional del titular del cargo (Fls.14).
- (viii) Mediante la Resolución No. 4250 del 5 de mayo de 2014, se prorrogó el nombramiento de la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño de Ubaque (Cundinamarca) en remplazo de la señora Rosa Vanegas por el término de la prórroga de la licencia de enfermedad profesional del titular del cargo (Fls.15).
- (ix) Mediante la Resolución No. 5470 del 7 de julio de 2014, se prorrogó el nombramiento de la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Antonio Nariño de Ubaque (Cundinamarca) en remplazo de la señora Rosa Vanegas por el término de la prórroga de la licencia de enfermedad profesional del titular del cargo (Fls.16).

- (x) Mediante la Resolución No. 5132 del 25 de agosto de 2016, se nombró provisionalmente a la actora en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Escuela Rural Cruz Verde de Ubaque (Cundinamarca) (Fls.7).
- (xi) Mediante la Resolución No. 5080 del 13 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación de Cundinamarca resolvió terminar el nombramiento provisional en vacante temporal de la demandante en Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente – Sede Escuela Rural Cruz Verde de Ubaque (Cundinamarca) (Fls.3).
- (xii) Mediante la Resolución No. 5269 del 21 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación de Cundinamarca nombró provisionalmente en vacante definitiva a la señora Claudia Patricia Baquero Mora como docente en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente –Sede Escuela Rural Cruz Verde de Ubaque (Cundinamarca) (Fls.13).

Entonces, con el fin de establecer si la señora Gloria Elsa Díaz Matías tiene derecho a que la Secretaría de Educación de Cundinamarca la reintegre al cargo que ostentaba en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente – Sede Escuela Rural Cruz Verde de Ubaque (Cundinamarca) o a uno de mayor jerarquía, el Despacho procede a realizar un análisis de los siguientes aspectos: (i) la estabilidad laboral de la actora nombrada en planta transitoria y (ii) determinar si se configura la violación de la Constitución y de la Ley por falsa motivación del acto acusado.

- **(i) La estabilidad laboral de la actora nombrada en provisionalidad.**

En relación con el tipo de nombramiento de un empleado público, es menester precisar que jurisprudencialmente se ha establecido que la persona vinculada en provisionalidad ostenta una posición diferente al provisto por medio de la carrera judicial, los cuales no pueden asimilarse en sus derechos, pues el primero accedió al empleo de forma discrecional, mientras que el segundo lo hizo por medio de concurso de méritos.

Así las cosas, para la terminación del vínculo laboral de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera debido a su situación de doble inestabilidad,

como consecuencia de no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado por razones del servicio o como en el caso de la demandante, por la culminación de la situación administrativa del titular, como se anotó en líneas atrás.

Por lo tanto, se reitera que la señora Gloria Elsa Díaz Matías fue nombrada provisionalmente en vacante temporal en el área de básica primaria en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente con sede en la Escuela Rural Cruz Verde del Municipio de Ubaque (Cundinamarca) hasta el 15 de septiembre de 2017 (Fls. 3).

En ese sentido, es relevante indicar que el nombramiento en provisionalidad no le otorgó fuero de estabilidad alguno del cargo que ocupaba, que evitara su remoción como docente de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Ahora bien, es importante traer a colación que el nombramiento de la actora en provisionalidad dependía del titular del cargo, esto es, del señor William García Ramos, quien fue nombrado en periodo de prueba de conformidad a lo manifestado por la entidad en la Resolución No. 5080 de 2017.

Además, en el mentado acto administrativo se indica que el señor William García solicitó la vacancia definitiva del cargo que ostentaba la actora en provisionalidad, debido a que superó el periodo de prueba y fue nombrado en propiedad en otro cargo el 5 de junio de 2017, por ende, la entidad demandada declaró la vacancia definitiva del cargo de docente.

Así las cosas, es evidente que el cargo que ostentó la actora paso de estar en vacancia temporal a vacancia definitiva, circunstancia que dio lugar a la terminación de la situación administrativa que permitió el nombramiento de la demandante.

Con lo anterior, no se quiere decir que solo por el hecho de que la vacante haya pasado a ser definitiva se generó la inestabilidad de la actora, pues en los dos escenarios, esto es, en nombramientos provisionales de vacancias temporales como definitivas, está el riesgo de que el empleado público sea removido del cargo.

Por lo tanto, con base en la jurisprudencia en cita y descendiendo al asunto de la referencia, se debe precisar que el nombramiento de la señora Díaz en vacancia

temporal de la entidad demandada no le crea una vinculación definitiva con la Secretaría de Educación de Cundinamarca, no le genera derechos de carrera administrativa y que su desempeño fue hasta que cesó la situación administrativa del titular del cargo.

Lo anterior da a entender que el nombramiento provisional no le genera ningún fuero de estabilidad, pues el nombramiento en el cargo de docente en la Institución Educativa Departamental Instituto Técnico de Oriente con sede en la Escuela Rural Cruz Verde del Municipio de Ubaque (Cundinamarca), se hizo a partir del momento en que se declaró la vacancia temporal del mismo, situación que se originó a partir del nombramiento en periodo de prueba al titular en otro cargo de la entidad.

**(ii) Determinar si se configura la violación de la Constitución y de la Ley por falsa motivación del acto acusado.**

En ese sentido, de conformidad al precedente de la Corte Constitucional<sup>6</sup>, el objeto de la motivación de los actos atiende a lo siguiente:

1. El principio general es que los actos de la administración han de tener una motivación acorde con los fines de la función pública, con el fin de evitar arbitrariedades y se permita su control efectivo, salvo en los casos exceptuados por la Constitución y la ley.
2. La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso.
3. El deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción.

<sup>6</sup> Sentencia SU-053 del 2015 de la Corte Constitucional.

4. Cuando la Constitución y la ley lo prevean, es posible que el deber de motivar el acto se encuentre atenuado o reducido. Dichas excepciones responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa.

De lo anterior se colige, que el hecho de motivar el acto administrativo obedece a la garantía de los principios constitucionales, entre ellos la Cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático y el principio de publicidad, lo que conlleva a que la administración informe las razones que justifican su decisión, permitiendo que la misma sea susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, la Constitución Política y la Ley excepcionalmente limitan o atenúan dicho deber, en pro de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa.

Así las cosas, esta instancia con el fin de analizar el cargo propuesto por la parte actora estudiará si el acto administrativo por medio del cual la entidad demandada resolvió dar por terminado el nombramiento en provisionalidad en vacante temporal y declaró la vacancia definitiva del mismo se encuentra ajustado a los parámetros referidos.

En ese sentido, de las documentales obrantes en el expediente se encuentra a folios 3 y 4 la Resolución No. 005080 del 13 de septiembre de 2017 *"Por la cual se termina un nombramiento en vacancia temporal y se declara la Vacancia Definitiva de un Cargo Docente"*, en la que se consideró:

*"(...)*

*Que mediante Resolución N°. 005017 del 24 de agosto de 2016, se declaró la vacante temporal del cargo de DOCENTE DE AULA en el nivel/área de BÁSICA PRIMARIA en la INSTITUCION EDUCATIVA DEPARTAMENTAL INSTITUTO TECNICO DE ORIENTE sede ESCUELA RURAL CRUZ VERDE, del Municipio de UBAQUE (Cundinamarca), desempeñado por el señor GARCIA RAMOS WILLIAM HERNAN, identificado con cédula de ciudadanía N°. 3141171, por haber sido nombrado en PERIODO DE PRUEBA según Resolución N° 4338 del 21 de julio de 2016 y nombrado en PROPIEDAD según resolución N° 3325 del 05 de junio de 2017 en la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA I.E.D. PROVIDENCIA.*

*Que mediante Resolución N° 5132 del 25 de agosto del 25 de agosto de 2016 se nombró VACANTE TEMPORAL a la señora DIAZ MATIAS GLORIA ELSA,*

*identificada con cédula de ciudadanía N° 210147029, para desempeñar el cargo de cargo (sic) de DOCENTE DE AULA en el nivel/área de BÁSICA PRIMARIA en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DEPARTAMENTAL INSITUTO TECNICO DE ORIENTE sede ESCUELA RURAL CRUZ VERDE del Municipio de UBAQUE (Cundinamarca).*

*Que mediante radicado N° 2017094145 del 14 de julio de 207 (sic), el señor GARCÍA RAMOS WILLIAM HERNÁN, solicita: Por medio de la presente yo WILLIAM HERNÁN GARCÍA RAMOS, identificado con cc N 3141171 de Quetame Cundinamarca, solicito la vacancia definitiva, luego de haber aprobado el periodo de prueba y ser nombrado en propiedad mediante resolución 003325 del 05 de junio de 2017.*

*Que como consecuencia de lo anterior, se procederá a Declarar la Vacancia Definitiva del cargo ocupado por el señor GARCÍA RAMOS WILLIAM HERNAN, Identificado con cédula de ciudadanía N°. 3141171, del nivel/área de BÁSICA PRIMARIA en la INSTITUCION EDUCATIVA DEPARTAMENTAL INSTITUTO TECNICO DE ORIENTE sede ESCUELA RURAL CRUZ VERDE del Municipio de UBAQUE (Cundinamarca).*

*Que así mismo se hace necesario termina el nombramiento provisional en vacante temporal a la señora DIAZ MATIAS GLORA ELSA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21047020, del nivel/área BÁSICA PRIMARIA en la INSTITUCION EDUCATIVA DEPARTAMENTAL INSTITUTO TECNICO DE ORIENTE sede ESCUELA RURAL CRUZ VERDE del Municipio de UBAQUE (Cundinamarca) a partir del 15 de septiembre de 2017.  
(...)"*

Visto lo anterior, se reitera que el vínculo que tenía la señora Gloria Elsa Díaz Matías con la entidad demandada terminó al momento en que desapareció la situación administrativa que dio lugar a su nombramiento, es decir, que su permanencia en el cargo dependía de la duración en el tiempo de dicha realidad, que no es otra que el nombramiento en periodo de prueba del docente en propiedad en otro cargo de la entidad, por haber superado el concurso de méritos.

De otro lado, se evidencia que la entidad demandada en la parte considerativa motivó el acto susceptible de control judicial en el asunto de referencia, puesto que señaló las razones por las cuales fue expedido, atendiendo al hecho de que el docente William Hernán García Ramos solicitó la vacancia definitiva del cargo con ocasión a su nombramiento en propiedad de otro cargo en la entidad.

Entonces, este Despacho establece que la Secretaría de Educación de Cundinamarca, no incurrió en error de hecho o de derecho alguno, puesto que la decisión tomada se basó en principios de proporcionalidad y razonabilidad que conllevaron a declarar la vacancia definitiva del cargo que desempeñaba la actora

de manera temporal y por ende, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad.

En atención a las anteriores consideraciones, se precisa que la entidad demandada tomó la decisión de terminar su nombramiento con fundamento en hechos reales y con base en la correcta aplicación de los derechos y principios constitucionales y de normas establecidas por el legislador, motivo por el cual, no hay lugar a dar prosperidad a los cargos de falsa motivación del acto que invaliden la Resolución atacada.

Por consiguiente, según los preceptos atrás estudiados, las consideraciones anotadas y analizadas las pruebas obrantes en el expediente, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido el acto demandado, que amerite el reintegro de la actora en los términos por ella señalados, razón por la cual, este Despacho habrá de denegar las súplicas elevadas.

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,

#### **RESUELVE**

**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 A Sandoval A.*  
**ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA**  
Juez

C.A.

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

Hoy veintiocho <sup>28</sup> de noviembre de 2018 se notifica el auto anterior  
por anotación en el ESTADO No. 088

*DE*  
DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO  
Secretario

2

2

2

2

1