

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Liliana Buitrago Salazar, María Ema Buitrago Salazar, María Isabel Buitrago, Aura Rosa Buitrago Salazar y Diego María Buitrago Salazar
Demandado: ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría -Caldas
Radicación: 17-001-33-31-003-2012-00081-02
Acto judicial: Sentencia 84

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: (i) La parte demandante solicita la responsabilidad del hospital demandado, por falla del servicio médico, porque se administró a una paciente un medicamento que le produjo reacción alérgica; (ii) La sentencia de primera instancia negó las pretensiones al considerar que el hospital prestó la atención de acuerdo a su nivel y la causa de muerte fue una pancreatitis; (iii) La parte demandante solicita se revoque la sentencia, señalando que hubo error en la apreciación de las pruebas. (iv) La sala confirma la sentencia de primera instancia.

Asunto

§01. La sala decide la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo del 2017 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones, en el medio de control de reparación directa interpuesta por LILIANA BUITRAGO SALAZAR y otros, contra de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría -Caldas¹.

¹ Fl. 408-449 c1.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

§02. Los actores pretenden que se declare la responsabilidad administrativa de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría- en adelante el HOSPITAL-, por el fallecimiento de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR, y en consecuencia la reparación de perjuicios morales por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes – en adelante smlvm para cada uno de los accionantes.

§03. La demanda describió en los hechos que: **(i)** el 9 de abril de 2010 la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar sufrió cólicos abdominales; **(ii)** el HOSPITAL le negó la prestación del servicio, porque la afiliación al SISBEN era en la ciudad de Ibagué – Tolima; **(iii)** el 10 de abril de 2010 fue atendida por el HOSPITAL por exigencia de la Personería; **(iv)** con ayuda de una ecografía se le diagnosticó colelitiasis², de evolución tórpida, con dolor abdominal; **(v)** a las 08:00 se le formuló butilbromuro de hioscina – buscapina- endovenosa, cada 8 horas; **(vi)** la paciente presentó reacción alérgica con edema facial y brote en la piel, por lo que se le administraron esteroides; **(vii)** el 12 de abril de 2010 la paciente fue dada de alta, con orden de remisión urgente a cirugía general; **(viii)** el hospital hizo remisión urgente a un mayor nivel de atención, pero no se logró ante el Centro Regulador de Urgencias y Emergencias – en adelante CRUE-; **(ix)** la cirugía no fue realizada por el HOSPITAL; **(x)** el 16 de abril de 2010 la paciente volvió a ingresar a urgencias del HOSPITAL por el dolor abdominal persistente; **(xi)** se le administró una ampolla de buscapina compuesta endovenosa diluida, a pesar que tenía antecedentes de alergia a dicho medicamento; **(xii)** luego que se inició la aplicación del medicamento la paciente presentó paro cardíaco y falleció.

§04. La demanda atribuye la causa de la muerte a la falla del servicio médico en la atención de un *abdomen agudo* porque: **(i)** requería un diagnóstico urgente; **(ii)** no se manejó como emergencia médica; **(iii)** no hubo una atención adecuada, oportuna y diligente; y, **(iv)** hubo incuria en la aplicación de un medicamento que le produjo reacción alérgica, a pesar que ya se tenía antecedentes en la historia clínica de esta reacción.

§05. Como fundamentos de derecho citó los artículos 1, 2, 5, 13, 48, 90 y 365 de la Carta Política; 1613 a 1617, 2341 a 2356 del Código Civil; 1 a 10 de la Ley 10 de 1990; 174, 177, 179, 180, 183, 184, 187 del Código de Procedimiento Civil; las leyes 23 de 1981 y 100 de 1993; los decretos 1032 de 1991 y 1571 de 1993.

² La colelitiasis es la formación de piedras (cálculos) en el interior de la vesícula biliar. <https://www.redaccionmedica.com/recursos-salud/diccionario-enfermedades/colelitiasis>

1.2. Contestación de la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas³

§06. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§07. Como fundamentos de la contestación explicó: **(i)** los daños son el resultado de la culpa exclusiva de la víctima, de las complicaciones propias de la edad, o de los eventos adversos que emergen como imprevistos e imprevisibles; **(ii)** atendió a la paciente desde el 8 de abril de 2010, sin contar con afiliación a la seguridad social integral en salud; **(iii)** le prestó los servicios de salud en debida forma, de acuerdo con sus competencias del primer nivel de atención, con personal idóneo; **(iv)** por su nivel, solo pudo realizar la ecografía abdominal, pero no estaba habilitada para realizar la cirugía requerida por la paciente; y, **(v)** gestionó la remisión para cirugía en un nivel superior.

§08. Propuso las siguientes excepciones: **(i)** Ser otra la acción judicial a tramitar para la reclamación de perjuicio e inepta demanda, o sea una demanda de responsabilidad contractual. (L. 100/1993, 1122/2007 y 1438/2011); **(ii)** Falta de legitimación en la causa por pasiva: la responsabilidad del aseguramiento y la prestación del servicio es de la EPS. (arts. 14, 15 L 1122/2007); **(iii)** Inexistencia de falla en la prestación del servicio médico, actuación ajustada a la lex artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados para la entidad, porque desde el 8 de abril de 2010 la paciente tuvo las valoraciones, diagnósticos, evaluaciones, exámenes, de acuerdo a los protocolos y la lex artis, por lo que luego se le dio de alta. Además, la entidad insistió en la remisión de la paciente a un mayor nivel, a través del CRUE de la Dirección Territorial de Salud de Caldas – en adelante Dirección Territorial; **(iv)** La responsabilidad de la entidad demandada es de medios y no de resultados, conforme a los mandatos contenidos en la lex artis, que fueron cumplidos; **(v)** Ausencia de nexo causal, porque el deceso no es atribuible al HOSPITAL, actuó con la debida diligencia; **(vi)** Hecho súbito e inesperado, imprevisto e imprevisible, además de irresistible que nada tiene que ver con la atención previa: fuerza mayor o caso fortuito, pues la demanda aseveró que hubo incuria en la administración de un medicamento, sin embargo, este es de mayor uso, es el recomendado en los protocolos, y el dictamen de medicina legal no atribuye el deceso a una reacción a algún medicamento; **(vii)** Culpa exclusiva de la víctima, porque la paciente no suministró información clara a los médicos tratantes; y, **(viii)** Genérica.

§09. También propuso llamamiento en garantía en contra de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁴ - en adelante LA PREVISORA-, conforme a las condiciones estipuladas en la póliza de seguros de responsabilidad civil de clínicas y hospitales expedida el 3 de septiembre de 2008 con vigencia entre el 01-09-2008 hasta el 01-09-2009.

³ Fls. 136-163, c1.

⁴ fs. 241-244 c. 1

1.3. Contestación de la llamada LA PREVISORA⁵

§10. Se opuso a las pretensiones de la demanda y coadyuvó las excepciones formuladas por el HOSPITAL.

§11. Agregó que la póliza no ampara: **(i)** hechos que sean resultado de dolo o de culpa grave ejecutadas por el asegurado; **(ii)** siniestros consecuencia del abandono o negativa de atención al paciente; **(iii)** siniestros que se hayan iniciado antes de expedirse la póliza; y, **(iv)** hechos diferentes a los actos médicos.

§12. Formuló las siguientes excepciones: **(i)** No aseguramiento bajo la póliza para hechos devenidos de abandono y/o negativa de atención al paciente: en caso de probarse la omisión por parte del HOSPITAL en la debida atención a la paciente; **(ii)** Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil para los hechos de la demanda: en caso de demostrarse que el HOSPITAL actuó intencionalmente, o transgredió los procedimientos y la normas que rigen el ejercicio de la profesión de salud. (arts. 1056 y 1055 C. Co); **(iii)** Inoperancia de la póliza base del llamamiento como fórmula indemnizatoria respecto de los hechos de la demanda, porque la póliza cubre consecuencias de los actos médicos; además, si se demostrare que el asegurado incumplió con alguna garantía exigida por la póliza; y, **(iv)** Prescripción, pues los hechos ocurrieron el 15 de abril de 2010 y la aseguradora se vinculó el 17 de enero de 2013. (art. 1081 C. Co)

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁶

§13. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales decidió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de "INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO, ACTUACION AJUSTADA A LA LEX ARTIS YA LOS PROTOCOLOS DE ATENCION SEGUN LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD AUTORIZADOS PARA LA ENTIDAD" "LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA ES OBLIGACION DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS" "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL" "HECHO SUBITO E INESPERADO, IMPREVISTO E IMPREVISIBLE, ADEMAS DE IRRESISTIBLE QUE NADA TIENE QUE VER CON LA ATENCION PREVIA (FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO)" "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA" propuestas por la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARIA y "NO ASEGURAMIENTO BAJO POLIZA PARA HECHOS DEVENIDOS DE ABANDONO Y/O NEGATIVA DE ATENCION AL PACIENTE" "INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS HECHOS DE LA DEMANDA" "INOPERANCIA DE LA PÓLIZA BASE DEL LLAMAMIENTO, COMO FÓRMULA INDEMNIZATORIA RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA" y "LÍMITE DE VALOR ASEGURADO",

⁵ 262-274, C1.

⁶ fs. 393 a 412 c.1A

formuladas por la PREVISORA S.A. COMPANÍA DE SEGUROS, conforme los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "SER OTRA LA ACCION JUDICIAL A TRAMITAR PARA LA RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS E INEPTA DEMANDA" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA formuladas por la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARIA., así como la de "PRESCRIPCIÓN", incoada por la PREVISORA S.A. COMPANÍA DE SEGUROS.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda (...)"

§14. El Juez identificó como problema jurídico: “*¿Si el suministro de buscapina compuesta el día 16 de abril de 2010, por parte de los galenos adscritos a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría, causó el deceso, de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar?*”

§15. Ilustró que, en los casos de responsabilidad médica, se aplica el régimen de falla probada en el servicio, donde debe acreditarse el daño, la actuación u omisión, y el nexo de causalidad.

§16. El juzgado analizó las pruebas allegadas: la historia clínica, documentos, testimonios, el peritaje y el Informe Técnico del Instituto de Medicina Legal.

§17. De lo cual infirió: **(i)** las atenciones brindadas por el personal del HOSPITAL; **(ii)** se comprobó que a la paciente se le suministró buscapina compuesta, y se presentó una reacción alérgica; **(iii)** conforme al informe técnico, el manejo del analgésico fue adecuado, y no podía asegurarse la presencia de un shock anafiláctico del medicamento intravenoso, ni que esta hubiera sido la causa de la muerte de la paciente; **(iv)** la causa del fallecimiento fue una pancreatitis aguda y crónica; **(v)** conforme a los peritajes rendidos, la atención que se brindó fue necesaria, conforme a la lex artis, de acuerdo a la patología sufrida.

§18. De esta manera, el juzgado no encontró probada la falla del servicio y negó las pretensiones.

1.5. Apelación de la parte accionante

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones con los siguientes fundamentos:

§20. La conclusión de la sentencia es equivocada porque se apoyó exclusivamente en el *complemento* del dictamen de medicina legal, que atribuyó la causa de muerte de la señora Buitrago a la pancreatitis aguda.

§21. De análisis del conjunto de pruebas se infiere que se presentó un shock anafiláctico por la administración de la buscapina, que llevó a un paro cardiorrespiratorio, y el posterior fallecimiento de la paciente.

§22. Esta inferencia se logra de la consideración de la probabilidad y la prueba indirecta de: **(i)** la historia clínica; **(ii)** el documento de atención de urgencias; **(iii)** el concepto médico y testimonio del doctor Álvaro Gallego Marulanda; **(iv)** la pericia toxicológica del especialista Andrés Felipe Velasco Bedoya; **(v)** las declaraciones del médico Jorge Hernán Castillo, y la auxiliar en enfermería María Eugenia Zapata Jiménez.

§23. Se demostró que hubo una mala atención, porque pese a que en días previos se había presentado la reacción alérgica a la buscapina compuesta, el día del deceso de la paciente el médico Jorge Hernán Castillo Herrera no tuvo acceso a la historia clínica, ordenó la aplicación de la buscapina compuesta, hay registro que se produjo coetáneamente el paro cardio respiratorio, que concluyó con la muerte. Además, al día siguiente del fallecimiento se insertaron registros en la historia clínica.

§24. Con base en las teorías de la probabilidad preponderante, el apelante concluyó que la muerte fue causada por el shock anafiláctico producido por el suministro de buscapina compuesta intravenosa, que incluye el medicamento dipirona, a pesar que la paciente sufriera pancreatitis aguda.

§25. Resaltó la declaración de la enfermera María Eugenia Zapata Jiménez quien afirmó que luego de la aplicación de la buscapina compuesta la paciente manifestó que tenía alergia, se le suspendió el medicamento, pero la enferma se puso mal, la llevaron a reanimación y luego no respondió.

§26. Concluyó que se demostró la deficiente prestación del servicio médico y la omisión en una debida atención hospitalaria.

1.6. Trámite y alegatos de conclusión

§27. El 20 de junio de 2017⁷ la parte actora solicitó dar traslado al dictamen pericial de patología, allegado el 7 de febrero de 2011, con el fin de solicitar la complementación, aclaración u objeción por error grave. El 27 de octubre del 2017 el despacho del

⁷ Fs. 4-5, c2

tribunal de conocimiento negó la solicitud del decreto de pruebas de segunda instancia, conforme al artículo 174 del CCA, lo que fue confirmado en recurso de súplica⁸.

§28. Mediante auto del 26 de abril de 2018, se dio traslado de alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público.

§29. La parte accionada, y la aseguradora presentaron alegatos de conclusión en tiempo. No así la parte demandante.⁹

§30. **La aseguradora** expresó que la muerte se produjo por una pancreatitis aguda y no por shock anafiláctico por aplicación de buscapina compuesta.

§31. **Parte accionada** se apoyó en el informe de medicina legal del 16 de abril de 2010 que señaló como causa de muerte la pancreatitis aguda, y la parte demandante no allegó prueba que evidenciara la supuesta falla médica.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§32. Este tribunal es competente para conocer de la controversia según el artículo 133 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§33. ¿Le asiste responsabilidad administrativa a la E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS por el fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago?

§34. En caso afirmativo, ¿Cuál es la relación de garantía entre el **HOSPITAL** y la llamada en garantía LA PREVISORA?

2.3. El Régimen de responsabilidad aplicable

§35. En un caso de falla médica por shock anafiláctico, en sentencia del 7 de septiembre de 2020¹⁰ el Consejo de Estado ilustró que “... se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de **falla probada**¹¹. Por tanto, en

⁸ Fs. 28-31, c2

⁹ F. 52 c.5.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO- Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 63001-23-31-000-2011-00030-01(53976)

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, **el daño** y **su imputación** por razón de la actividad médica¹², sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria¹³.*”

2.4. Elementos de la responsabilidad

2.4.1. Daño antijurídico

§36. Se acreditó que la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar falleció el 16 de abril de 2010, en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, cuando durante la atención por urgencias entró en paro cardíaco, conforme a lo consignado en la historia clínica, el certificado civil¹⁴ y el informe pericial de necropsia.

§37. Los demandantes LILIANA BUITRAGO SALAZAR¹⁵, MARÍA EMA BUITRAGO SALAZAR¹⁶, MARÍA ISABEL BUITRAGO¹⁷, AURA ROSA BUITRAGO SALAZAR¹⁸ y DIEGO MARÍA BUITRAGO SALAZAR¹⁹ acreditaron su parentesco con la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR (q.e.p.d), con los registros de nacimientos aportados.

2.4.2. Imputación jurídica

§38. El derecho fundamental de la salud tiene como equivalente la obligación del Estado de garantizar el servicio de salud (art. 49 CP)²⁰: “... *en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia...*”

§39. El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 estableció que las Entidades Promotoras de Salud – en adelante EPS- serían encargadas de garantizar el servicio médico a la población afiliada, ya sea directamente o a través de terceros.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero del 2011, exp. 19125, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ fl. 13, c1

¹⁵ Fl. 7, c1. Registro civil de nacimiento

¹⁶ Fs. 9, c1. Registro civil de nacimiento

¹⁷ Fs. 10, c1. Registro civil de nacimiento

¹⁸ Fs. 11, c1. Registro civil de nacimiento

¹⁹ Fs. 12, c1. Registro civil de nacimiento

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801).

§40. Las Empresas Sociales del Estado – en adelante ESE- fueron creadas para la prestación de servicios de salud, como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos (art. 194 L. 100/1993)

§41. En cuanto a la población no afiliada, “... *La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal...*” (art. 156 L. 100/1993 en concordancia con arts. 42, 43 y 45 L. 715/2001)

§42. En cuanto a la coordinación entre las entidades del sector salud para la atención de los pacientes, el artículo 3.e del Decreto 4747 de 2007²¹ define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago:

“(...) La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica. (...)”

Artículo 17. Proceso de referencia y contrarreferencia. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.”

²¹ Decreto 4747 de 2007, Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

§43. Los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres – en adelante CRUE, son unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular, en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contrarreferencia. (art. 54 L.715/2001)

§44. El artículo 18 del Decreto 4747 de 2007 precisó que las Direcciones Territoriales de Salud son responsables de la regulación de los servicios de urgencias de la población de su territorio y coordinar la atención en salud de la población afectada por emergencias o desastres en su área de influencia.

2.4.3. Imputación fáctica

§45. Es un juicio para determinar la existencia de un vínculo o ligamen del daño antijurídico con la actividad u omisión en el servicio estatal que se reprocha, que excede en algunos casos la teoría de la causalidad material²² del hecho dañoso.

2.4.3.1. Cuestión previa sobre reglas de validez de las pruebas

§46. Al respecto debe precisar la Sala que en materia probatoria los artículos 168 y 169 del CCA, remiten al CPC, hoy Código General del Proceso, en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

§47. Las pruebas fueron decretadas el 16 de abril de 2013, antes de la aplicación del CGP a los procesos escriturales que fue a partir del 1º de enero de 2014 (auto del 28 de abril de 2014)

§48. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que dichas copias tenían mérito probatorio, en sentencia de unificación.²³

§49. Al expediente se allegó pruebas trasladadas de una investigación penal, y sobre su valoración se ha estimado que son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien

²² El nexo de causalidad es un “... concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material” y, por su parte, la imputación jurídica supone “establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico.” Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 22 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente número 19548.

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022.

se aducen o con audiencia de ella, conforme a los artículos 168²⁴ del CCA y 185²⁵ del CPC

§50. En cuanto a los informes técnicos de medicina legal practicados en dicha investigación penal trasladada en este proceso, el Consejo de Estado estimó que en procesos escriturales pueden valorarse si la parte actora solicitó dicha prueba y las partes han “... *tenido la oportunidad para tacharlos de falsedad en las etapas procesales posteriores a su traslado al proceso contencioso administrativo*”²⁶, como sucedió en este juicio ya que pudieron controvertirse una vez se adjuntaron al expediente, como en la etapa de alegatos y de apelación

2.4.3.2. Las pruebas sobre lo sucedido

§51. La parte demandante sostiene que el fallecimiento de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR obedeció al suministro del medicamento endovenoso buscapina compuesto, que tiene dipirona. El 10 de abril de 2010 se le aplicó por primera vez, lo cual le produjo una reacción alérgica, y se suspendió la administración. Pero el 16 de abril de 2010 se le volvió a proveer, lo que le produjo un shock anafiláctico, paro cardio respiratorio y la muerte.

§52. Según la historia clínica, la siguiente fue la atención de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas:

§52.1. El 8 de abril de 2010:²⁷

§52.1.1. A las 18:15 ingresó con dolor abdominal de tres días de evolución, “... *abdomen blando depresible, dolor en marco cólico y epigastrio al palpar. No signos de irritación peritoneal, no realiza deposiciones. Diagnóstico: Dolor abdominal — Gastroenteritis— Estreñimiento desde el martes.*”

§52.1.2. A las 02:00 volvió a ingresar con el fuerte dolor abdominal: “... *a nivel del epigastrio, asociado de dolor tipo cólico de localización difusa, de*

²⁴ “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo_pr004.html#168

²⁵ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.”

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil_pr006.html#185

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, Rad. 11.898. Citado en SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE- Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00132-01(47862)

²⁷ fl. 71 vto y ss, c2 vto

intensidad moderada, ... abdomen blando, depresible, sin masas, ni alergias, peristaltismo +, dolor difuso a la palpación profunda, no signos de irritación peritoneal extremidades sin edema neurológico.”

§52.1.3. A las 7:50 se anotó que sigue el dolor, sin signos de irritación peritoneal.

§52.1.4. Desde las 18:20 hasta las 22:25 el hospital trató ante los CRUE de Caldas y Tolima la remisión de la paciente a un nivel superior.

§52.1.5. En una ecografía practicada el mismo 9 de abril de 2010, aparece “... Vesícula distendida con cálculo hacia el cuello. Vía biliar intrahéptica sin evidencia de dilatación, inflamación ni cálculos. Dilatación biliar extrahepática hasta de 14 mm con cálculo distal. Páncreas de aspecto ecográfico normal... **LOS HALLAZGOS ECOGRAFICOS SON COMPATIBLES CON: SÍNDROME BILIAR OBSTRUCTIVO MUY PROBABLEMENTE POR LITIASIS. LITIASIS VESICULAR”-sft-**

§52.2. **El día siguiente, 10 de abril de 2010:**

§52.2.1. A las 08:00 se diagnostica colelitiasis: “*Paciente con persistencia de dolor tipo cólico sin otros síntomas que sugieran colecistitis, se continúa igual manejo, Tramites de remisión.*”²⁸

§52.2.2. Desde las 9:05 el HOSPITAL intenta la remisión de la paciente ante los CRUE Tolima y Caldas.

§52.2.3. A las 10:15 la paciente reingresa a urgencias con el dolor abdominal.

§52.2.4. A las 17:40 se encuentra: “... *dolor en puntos prelaureterales superiores, con dolor leve a la palpación de HCD y epigastrio, a razón de estos hallazgos decido revisar (...) epiteliales 4-6 X1, Moco +, bacterias +++ nitritos ++. A razón de esto inicio manejo antibiótico con ampicilina sulbantante amp. X 1.5 cada 6 horas.*”²⁹

§52.2.5. A las 18:40 se presenta el primer incidente con la buscapina compuesta: “*18+40 Paciente la cual luego de suministrar **Buscapina Compuesta, presenta reacción alérgica** con presencia de rasc se observa enema facial, se informa de inmediato a la Dra. Grace quien la valora de inmediato **ordena Hidrocortisona Amp. IV Difendramina amp.***”³⁰ En la hoja de tratamiento queda colocado que se suspendió el medicamento.³¹

§52.2.6. Luego la paciente presentó mejoría.

§52.3. **El 11 de abril de 2010:** la paciente refirió encontrarse bien, asintomática,

²⁸ fl. 71 vto y ss, c2 vto

²⁹ Fs. 69-70, c2

³⁰ fl. 68, c2

³¹ F. 44 C.1

sin signos de colecistitis.³²

§52.4. **El 12 de abril de 2010:** la paciente refirió encontrarse bien y se dio de alta con remisión a cirugía general ambulatoria.³³

§52.5. **El 16 de abril de 2010:** cuatro días después ...

§52.5.1. A las 2:50 reingresó la paciente con: “... *en dolor abdominal tipo cólico en mesogastrio, sin irradiación, no fiebre, paciente con ecografía de colelitiasis ocasional sin complicaciones, no otros síntomas asociados. Alérgicos no refiere a medicamentos. ... Abdomen blando, depresible, no masas, no megalias, presenta dolor en el mesogastrio a la palpación profunda ... sin signos de irritación peritoneal.*”³⁴

§52.5.2. Como plan se formuló “*Plan 1. **Buscapina compuesta** ampolla. Pasar una ampolla diluida hasta 20 cc y pasar en 5 minutos lento, Se da fórmula para la casa con B-B- hioscina tab. 10 mg tomar cada 8 horas Control por consulta externa.*”

§52.5.3. Luego sucede el fallecimiento: “... *al aplicarse el medicamento IV presentó paro cardiorrespiratorio, se lleva a sala de reanimación, se realiza maniobras de reanimación, se canaliza, se intuba con tubo 7, se le realiza compresiones cardiacas, después de 10 minutos la paciente no responde a las maniobras y fallece en sala de reanimación a las 3+50 adrenalina 1 ampolla 1 dosis.*”³⁵

§53. El médico Jorge Hernán Castillo, que atendió a la paciente el día del deceso, quien ordenó la buscapina compuesta intravenosa y luego trató de reanimarla, declaró: **(i)** “... *yo me interrogo con la paciente, le realizo la historia clínica del motivo de la consulta, la enfermedad actual, los antecedentes personales y familiares y me dispongo hacer el examen físico, cabe aclarar que en los antecedentes personales hay unos ítems de antecedentes patológicos, alérgicos que ha sufrido la paciente, los cuales están consignados en la historia clínica. Posteriormente, me dispongo a ordenar la aplicación de un medicamento para su diagnóstico que era un dolor abdominal, cuando yo ordeno, la auxiliar de enfermería va y le aplica el medicamento al momento de ingresar más o menos dos centímetros del medicamento, la paciente refiere que se siente mal y no vuelve a responder; inmediatamente pasamos a sala de reanimación para hacerle reanimación, los monitores nos indican que padeció un paro cardiorrespiratorio, se realizan todas las maniobras de reanimación y de resucitación, pero lamentablemente la paciente fallece...*”; **(ii)** “... *PREGUNTADO:*

³² fl. 68 vto. C2

³³ fl. 67 vto y ss c2

³⁴ fl. 67 vto. 97 vto. C2

³⁵ fi. 97 vto, C2

Para el momento que usted valorara en urgencias a la señora Buitrago, diga si usted tenía acceso o no a la historia clínica de esa paciente. CONTESTÓ: A la historia clínica antigua no tenía acceso. Primera: Eran las 2 y 50 de la mañana; segundo: la historia era manual no teníamos acceso, la historia clínica no era sistematizada, el archivo del hospital San Antonio de Villamaría se cierra a las 6 de la tarde y queda en custodia...”; (iii) “... la paciente en uno de los días de hospitalización se le aplicó buscapina compuesta, donde se observa en la historia clínica que produjo un rash cutáneo y un leve edema facial que posiblemente, pues no es muy claro si es por dipirona o por buscapina...”; (iv) “... PREGUNTADO: De acuerdo a lo que acaba de narrar diga si la paciente presentó un shock anafiláctico: CONTESTÓ: Con mi conocimiento no presento un shock anafiláctico. PREGUNTADO: Sírvase explicar el por qué. CONTESTÓ: Porque el shock anafiláctico la paciente presenta un edema facial, un edema de lengua, un edema de orofaringe y no es tan agudo, es decir, el shock anafiláctico va comenzando por un periodo no tan agudo, que cuando uno observa eso, uno hace maniobras antes de que entre el paciente en falla ventilatoria o en falla cardiaca o cardiorrespiratoria...”³⁶

§54. La parte demandante en la apelación solicitó que se revisara en especial las siguientes declaraciones:

§54.1. De la enfermera Sandra María Moreno, quien mencionó que llegó a laborar al día siguiente del deceso y el comentario en el servicio fue que había llegado una paciente, había hecho paro cardio respiratorio, pero no sabe la causa, ni nunca tuvo contacto con la paciente.

§54.2. Y el testimonio de la auxiliar de enfermería María Eugenia Zapata Jiménez³⁷, la cual no recuerda el nombre de la paciente ni la fecha de la atención, pero describió: (i) el juzgado preguntó “... sabe cuál es el motivo por el cual está rindiendo esta declaración? CONTESTÓ: Sí, por la muerte de una paciente. PREGUNTADA: ¿Sabe el nombre de esa paciente? CONTESTÓ: no me acuerdo en el momento...” (ii) seguidamente el juzgado requirió: “PREGUNTADO: Usted nos puede referir todo lo que le conste en relación con lo que es materia de investigación detalladamente...” sin que el juez le hubiera informado previamente el objeto de la declaración; (iii) la declarante señaló: “pues una noche estaba de turno y el médico de turno me dijo que le aplicara a la paciente una buscapina compuesta diluida a 20 cm, venosa, yo inmediatamente empecé el procedimiento cuando la paciente manifestó que le estaba picando, que tenía alergia, pues el médico estaba ahí, entonces yo doctor, él dijo no se le aplique más, entonces ya le retiré la jeringa y continué el procedimiento, entonces el médico me dijo que le preparara otra inyección y que se la colocara pues para contrarrestar el efecto, para el problema que estaba presentando, entonces yo le coloqué la inyección y la paciente pues se puso más mal, entonces la llevamos a la sala de reanimación, y allí pues todo lo que se hizo fue en vano porque la paciente no respondió...”.

³⁶ Fs. 172, C4. CD. minuto 4:40 a 33

³⁷ Fs, 2 a 5 c. 3. Min 37 a

2.4.3.3. De las pruebas técnicas sobre la causa del fallecimiento

§55. El mismo día del deceso, 16 de abril de 2010 se realizó el informe de necropsia, que concluyó “... *Al examen de necropsia no hay hallazgos macroscópicos claros que permitan explicar sin lugar a duda la causa básica de muerte...*”, por lo que “... *se procedió a tomar múltiples muestras para los laboratorios de toxicología e histotecnología para ser analizadas...*”³⁸

§56. El 11 de mayo de 2010, en el marco de la investigación penal y por solicitud de la Fiscalía del 27 de abril de 2010, el médico Álvaro Gallego Marulanda del Instituto de Medicina Legal – Seccional Caldas- al analizar la historia clínica y el protocolo de necropsia, señaló: **(i)** “... *la paciente debió ser valorada de manera urgente por cirugía general para probable realización de CPRE (coledocopancreatografía retrógrada endoscópica)...*”; **(ii)** “... *el manejo inicial con analgésicos fue el adecuado, además la remisión urgente al especialista se gestionó a través del CRUE...*”; **(iii)** “... *la formulación de analgésicos está indicada en la patología biliar... En este caso específico, en folios previos a su última atención en el hospital San Antonio, se menciona como antecedente médico la presencia de alergia medicamento a la Novalgina...*”; **(iv)** “... *Dado el relato de los hechos realizado en la historia clínica, parece clara la relación entre la aplicación del medicamento intravenoso y la presencia de paro cardiorrespiratorio que llevó a la muerte a la paciente, sin embargo no se puede asegurar que esta haya sido la causa de la misma y los resultados de la necropsia ayudarán a esclarecer la causa del fallecimiento.*”³⁹

§57. El mismo médico que hizo el anterior informe fue llamado a testimonio donde declaró: **(i)** confirmó que emitió el concepto antes citado; **(ii)** explicó que “... *Una alergia a un medicamento es una reacción adversa generalmente no esperada que produce algún tipo de sintomatología, como puede ser lesiones cutáneas, problemas respiratorios y problemas cardiovasculares... puede producir efectos diferentes, pero generalmente son: erupciones en la piel, dificultad respiratoria, taquicardia e hipotensión, digamos que esos son los clásicos; en otras personas puede dar cefalea, mareo, vomito y otros...*”; **(iii)** “... *en la atención médica y más si es de urgencias el médico debe preguntar los antecedentes con el fin de valorar qué medicamentos son recomendables...*”; **(iv)** “... *lo que establecí es que parece haber una relación entre la aplicación de un medicamento y una reacción cardio vascular que suele ocurrir con la aplicación intravenosa de este tipo de medicamentos, pero entonces sugiero referirse también a los resultados de la necropsia que permitirán aclarar mucho más la situación...*”; **(v)** “... *Pues si tenía como antecedente alergia a este medicamento no*

³⁸ Informe Pericial de Necropsia número 2010010117001000119 del 16 de abril de 2010, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas fs. 86-90, c1, 39-43, c2 y 468-472, c2a.

³⁹ f. 91 a 92 c.1

era recomendable y lo ideal era haber aplicado otro tipo de analgesia...”; (vi) “... ¿Indique en que consiste un choque anafiláctico? “CONTESTO: Es una reacción del organismo aguda, masiva donde falla todo el sistema cardio vascular (sic) y por ende todos los órganos v sistemas dejan de funcionar bien se llega a un estado de hipotensión severa e hipopsia (sic), que si no se interviene de manera inmediata puede causar la muerte...”; (vii) “... la Historia Clínica no da información sobre si se presentó o no en ese momento una reacción anafiláctica...”⁴⁰

§58. El 7 de febrero de 2011, en el marco de la investigación penal, el informe de Medicina Legal -Seccional Quindío- analizó las muestras histológicas y concluyó: “... es posible determinar como causa y mecanismo de la muerte una patología pancreática consistente en una pancreatitis aguda y crónica.”⁴¹

DESCRIPCIÓN MICROSCOPICA:

PÁNCREAS: Abundante infiltrado inflamatorio neutrófilo y linfocitario localizado en septos (los cuales están engrosados con fibrosis) e infiltrando el estroma formando microabscesos entre los aciagos los cuales muestran necrosis focal. En el tejido adiposo peri pancreático hay necrosis grasa, fibrosis e infiltrado inflamatorio similar al descrito. No se observa neoplasia.

BAZO: Normal

TIROIDES: Normal

RIÑÓN: Normal

CEREBRO. CEREBELO: Normales

PULMÓN: Normal

ESTOMAGO: (CUERPO) Gastritis crónica superficial

INTESTINO: Autolisis

CORAZÓN: Normal

HÍGADO: Coles tasis intra y extra celular

CONCLUSIÓN: Haciendo correlación con la historia aportada en el protocolo de necropsia y los hallazgos histopatológicos, es posible determinar como causa y mecanismo de la muerte una patología pancreática consistente en una pancreatitis aguda y crónica.

§59. Como prueba en este proceso se presentó el peritaje del médico Andrés Felipe Velasco Bedoya, quien absolvió consultas acerca de los medicamentos buscapina y dipirona, como de sus reacciones adversas, donde manifestó: (i) “... la utilización de buscapina v dipirona son medicamentos elegibles para el manejo del dolor abdominal...”; (ii) “... que para el año 2010 y hasta la fecha, su uso es restringido

⁴⁰ Fs. 1098-1099, c2B

⁴¹ fl. 156, c2

mas no prohibido...”; (iii) Ante la pregunta: “4. Si en el caso que nos ocupa, la reacción adversa en el primero y segundo caso puede imputarse a uno de estos medicamentos...” el profesional indicó: “... el shock anafiláctico se presenta en uno de 5000 pacientes, también se menciona una incidencia de shock de tipo vasculitis 10 veces mayor a la aparición de agranulocitosis efectos que pueden conducir a la muerte con mayor frecuencia que la agranulocitosis. La anafilaxia a la dipirona, especialmente con paciente de alergia al medicamento es un fenómeno potencialmente mortal. Los efectos adversos a la buscapina generalmente no son letales. Dado lo anterior, y teniendo en cuenta lo consignado en la historia clínica de la paciente, se puede concluir que la reacción adversa que presento {sic} esta paciente puede importarse al uso de dipirona...”.⁴²

§60. Recapitulando, en el caso de medicina legal, el último informe señaló que “... es posible determinar como causa y mecanismo de la muerte una patología pancreática consistente en una pancreatitis aguda y crónica.”⁴³

§61. A su vez, el concepto de toxicología allegado al proceso refirió que “... se puede concluir que la reacción adversa que presento {sic} esta paciente puede importarse al uso de dipirona.”

§62. O sea, solo el informe de medicina legal señala cual podría ser la causa de la muerte, en tanto que el dictamen toxicológico no señala cuál podría ser la causa de la muerte, sino que se pudo presentar reacción adversa a la dipirona.

§63. En cuanto a la atención brindada en el hospital, se vuelve a citar al médico Álvaro Gallego Marulanda del Instituto de Medicina Legal, quien explicó: “... el manejo inicial con analgésicos fue el adecuado, además la remisión urgente al especialista se gestionó a través del CRUE... la formulación de analgésicos está indicada en la patología biliar...”

2.4.3.3.1. De la doctrina de la probabilidad preponderante

⁴² Fls. 12-12, C.3

⁴³ fl. 156, c2

§64. El Consejo de Estado reiteradamente ha fijado como criterio acerca del nexo causal, el análisis de la CAUSALIDAD ADECUADA⁴⁴ o eficiente⁴⁵, donde “... *solamente las circunstancias fácticas, con vocación o relevancia para la generación del daño han de tenerse en cuenta como causa del mismo...*”⁴⁶.

§65. El Consejo de Estado ilustró en la sentencia del 9 de junio de 2010⁴⁷ como opera el análisis de la causalidad adecuada: **(i)** establecer las condiciones; **(ii)** ubicar en una escala jerárquica abstracta la probabilidad de las condiciones como causa del daño; **(iii)** indagar qué causas incidieron en la producción del daño con apego en las leyes de la naturaleza; **(iv)** establecer si la causa fue previsible para el agente:

“... se trata de buscar en abstracto la probabilidad de que esa condición sea la causa concreta del daño, de manera que la condiciones se ubicarán en una escala, por decirlo, jerárquica, y la más relevante será la que se tome como productora del daño, por esa razón la determinación de la causa a la luz de esta teoría parte del supuesto de establecer en primer lugar las posibles condiciones que intervinieron en la producción del hecho dañino (saber ontológico) y en segundo lugar de la indagación generalizada acerca de qué causas han podido incidir en la producción del fenómeno (saber nomológico) con apego a las leyes de la naturaleza, de suerte que sólo tendrá la virtualidad de constituir la causa aquella condición que ha sido conocida previamente por el agente productor del daño”.

§66. SIRTORI explica que “... *solo pueden considerarse causa de un daño aquellos hechos de la cadena causal que sean relevantes natural y socialmente...*”:

“El maestro Díez-Picazo resume la teoría en dos pasos:

(1) Formación de la descripción del supuesto de hecho: ¿cómo el ideal observador reconstruye los hechos sobre los que debe establecerse la relación causal? La solución de Träger es que la descripción fáctica se elabora a partir de los hechos conocidos y cognoscibles ex ante por un observador ideal. (...)

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN- Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791); Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ- Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00325-01(53957); SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS- Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998)

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 19 de agosto de 2009, expediente 17957.

⁴⁶ SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS- Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998)

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio del 2010, exp. 18078, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Citada por: CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”- Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero- Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete 2017

Expediente: 41836 Radicado: 190012331000200501035 01

(2) *Juicio de probabilidad del resultado: el juicio de probabilidad “se formula objetivamente tomando en consideración las características uniformes de tipo natural y social que son patrimonio de la cultura y de los conocimientos humanos en el momento en que el susodicho juicio de probabilidad se emite.” (p. 173)*

§67. Igualmente, SIRTORI aclara que la *causalidad adecuada* puede aplicarse tanto en la teoría general de la causalidad como de la imputación para seleccionar las causas jurídicamente relevantes. (p. 174)

§68. El recurso de apelación de la parte demandante se auxilia del criterio de la teoría de *LA PROBABILIDAD PREPONDERANTE*, que el Consejo de Estado ha acogido “... *de manera sistemática...*”⁴⁸ *al precisar que existen eventos en las que la dificultad científica o técnica hace que el juez no llegue a la certeza frente al juicio de imputación fáctica, esto es, respecto de la atribución del daño al comportamiento de la administración pública, para lo cual puede estructurar ese vínculo en la probabilidad o en la evidencia*⁴⁹ ...”. Citando a Romeo Casabona se indica:

“... la relación de causalidad se ha probado, cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad. Será en ocasiones una probabilidad próxima a la certeza, o bastará en otros casos la “alta probabilidad”,

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 1999, exp. 12655, M.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 22 de mayo de 2004, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, exp. 14212, sentencia del 10 de junio de 2004, exp. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque, y de esta misma Subsección, en sentencias del 28 de marzo de 2012, exp. 22163 y del 22 de enero de 2014, exp. 26931, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁹ “Es verdad que siendo la prueba la demostración de la verdad de un hecho, y siendo la demostración siempre un análisis, el proceso probatorio es, por su naturaleza, analítico; pero una vez que el proceso probatorio se ha cumplido, a la mente del juez le es dado obtener su resultado, sin seguir en sus grados el proceso demostrativo; bajo tal aspecto la prueba, y de modo especial la prueba evidente, integra una síntesis, porque reúne en una medida mental los elementos probatorios singulares.

“(…) Así pues, donde la razón humana aprecia la evidencia, tiene un criterio suficiente para afirmar que allí está la verdad. Así como el rostro suficiente para afirmar que allí está la verdad. Así como el rostro al alma, así la evidencia es el semblante de la verdad... Es deplorable tanto el comportamiento de aquel que, sin pruebas, cree en la existencia de un hecho, como el comportamiento de aquel que no encuentra nunca suficientes los elementos para afirmar la existencia del hecho mismo... La prueba es un instrumento para la búsqueda de la verdad que, como tal, no sólo debe ser apropiado al fin de alcanzar, sino que debe ser también manejado perfectamente por quien lo emplea, para que pueda cumplir, sin engaño, su obra. No es suficiente que el juez sepa enumerar los elementos singulares de prueba, que sepa pasarles revista, en forma más o menos ingeniosa; es necesario que lo sepa apreciar como convenientemente y, sobre todo, que sepa captar el nexo no exterior sino íntimo que los une. Los datos singulares deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto: por sí mismos y en relación a los otros elementos; lo que significa buscar la conexión con sus causas y con sus efectos; trabajo que es producto de la lógica de indagador. No sin razón afirmaba Gioberti que “el criterio de la verdad es su conexión lógica con el resto”; y que “la certeza plena nace del perfecto y recíproco enfrentamiento y comparación de los antecedentes y de los consecuentes.” La evidencia, más que de la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho de modo rápido y seguro, y casi dominarlo.

“(…) Es por esta razón por la que Galileo afirmaba que “una experiencia manifiesta basta para enervar mil razones, y mil razones no bastan para hacer una experiencia verdadera.”” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1973, pág. 10, 39, 40 y 129. (Se destaca).

o será suficiente contar con una probabilidad del 50 por 100 (el principio more probable than not de la jurisprudencia norteamericana), pero en todo caso se aliviará de forma sensible a la posición del demandante.

“(...) En términos generales, y en relación con el “grado de probabilidad preponderante”, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una probabilidad determinante.”⁵⁰

§69. Según lo transcrito, esta probabilidad preponderante no difiere demasiado de la CAUSALIDAD ADECUADA, pues como se vio, en ambas el juez establece un grado de probabilidad entre las condiciones equivalentes.

§70. Con la diferencia epistemológica que en la CAUSALIDAD ADECUADA “... se formula objetivamente tomando en consideración las características uniformes de tipo natural y social...”; en tanto que en la PROBABILIDAD PREPONDERANTE “el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad... Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una probabilidad determinante.”.

2.4.3.3.2. De la ponderación de los factores

§71. Para ponderar entre causas equivalentes, se debe identificar los posibles factores del deceso de la paciente.

§72. En el presente caso, antes de la defunción, se presentaron varios eventos: síndrome biliar obstructivo probablemente por litiasis, solicitudes reiteradas de remisión sin respuesta por el sistema de salud, reacciones ante medicamentos, pancreatitis aguda, a parte de las condiciones personales de la paciente.

§73. Solo el dictamen de medicina legal identificó como posible causa de la muerte la pancreatitis aguda y crónica.

§74. Por su parte el dictamen toxicológico solo señaló que se pudo presentar una reacción a la dipirona, pero no dictaminó si fue un factor de causa de muerte.

⁵⁰ DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo “Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Con especial atención a la reparación del daño”, Ed. Civitas, Madrid, 1995, Pág. 78 y 79.

§75. Ante esto, no se presentan condiciones equivalentes de la causa de muerte que puedan ponderarse, ya que la única causa posible de muerte identificada fue la pancreatitis, por lo que no es posible escoger la probabilidad preponderante de entre varias causas.

§76. Esta conclusión es razonablemente atendible, como lo señaló el Consejo de Estado⁵¹ cuando un dictamen no establece el nexo entre un factor como causa de muerte:

“A juicio de la Sala, la valoración probatoria del dictamen de Medicina Legal no es contraevidente o caprichosa. Veamos.

El dictamen señaló que la muerte del señor A----- fue causada, «muy posiblemente, tendría como causa básica el infarto de sustancia blanca» y que ese infarto también «contribuyó en gran medida a que sufriera la caída durante la cual se fracturó el fémur derecho». Es decir, en este aparte, el dictamen no establece un nexo causal entre la caída y el hecho dañoso, sino que señala que posiblemente la muerte fue causada por un infarto cerebral, esto es, estableció un nexo causal entre el infarto cerebral y la caída.

(...)

Como bien lo advirtió el tribunal demandado y contra lo dicho por la parte actora, es claro que el dictamen pericial no da cuenta del nexo causal entre la muerte del señor A----- y la caída que sufrió el 3 de enero de 2010 en la E.S.E. Sor Teresa Adele.”
(sft)

§77. De esta manera, no existen pruebas para atribuir como una de las causas de la muerte de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR como una reacción de la buscapina compuesta, que incluye el medicamento dipirona.

§78. En cuanto a la atención, el médico Álvaro Gallego Marulanda del Instituto de Medicina Legal afirmó que el manejo inicial de analgésicos por el hospital fue el adecuado, y buscó la remisión a un nivel de atención superior, lo que se corrobora con las anotaciones de la historia clínica: “... *El manejo inicial debió ser sintomático con analgésicos y antiespasmódico (como efectivamente se hizo), dieta e hidratación adecuados para el caso y remisión urgente para valoración especializada...*”⁵²

§79. Conforme a la Base de datos Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS, la ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARIA es del primer nivel de atención.⁵³ Y según la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, la responsabilidad del personal de salud del primer nivel es: “*Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.*”

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA- Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ- Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00907-01(AC)

⁵² F. 37 c.2

⁵³

https://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/consultas/habilitados_reps.aspx?pageTitle=Registro+Actual&pageHlp=

§80. Como lo conceptuó el facultativo de Medicina Legal, la paciente requería una valoración especializada, la cual no podía ser prodigada por el HOSPITAL demandado, y desde el comienzo del cuidado intentó repetidas veces la referencia ante el CRUE, en forma infructuosa.

§81. De esta manera, se verifica que la atención prestada por el hospital fue adecuada, según el primer nivel de atención, e intentó la remisión al nivel superior, lo que no pudo lograr.

§82. Al respecto, la responsabilidad de la remisión a un nivel superior correspondía a la Dirección Territorial de Salud.

§83. Pese a que desde el 10 de abril de 2010 se intentó la remisión a un nivel superior de atención, sin obtenerse al 16 de abril de 2010, por lo que se aprecia una posible demora en la atención.

§84. Por los mismos hechos se adelantó el proceso 17-001-33-31-004-2012-00145-02, en cuya demanda se atribuyó la muerte de la señora Blanca Cecilia Buitrago a una demora y mala atención por parte del Hospital San Antonio de Villamaría.

§85. En ese proceso, la sentencia de segunda instancia del 1º de abril de 2019 concluyó: **(i)** se demostró que “...de manera oportuna, conforme al plan de manejo médico requerido para el diagnóstico de litiasis vesicular padecido, teniendo en cuenta la capacidad operativa del hospital al encontrarse clasificado en el nivel 1 de atención en salud...”; **(ii)** “... Tampoco se demostró que la pancreatitis aguda en este caso hubiera tenido causa en la coleditiasis, ni si hubo un error en el diagnóstico de dicha pancreatitis, sino que el perito médico señaló que esta es una de las causas...”; **(iii)** “... sí se demostró que se incurrió en un comportamiento antijurídico por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que a través de sus agentes, no coordinó la atención de la paciente para acceder a una atención de mayor complejidad de especialistas para su valoración de cirugía general y de tener la posibilidad, de ser evaluado para determinar si la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía u otro procedimiento en el caso de la pancreatitis...”; **(iv)** en consecuencia se condenó a la Dirección de Salud Territorial de Caldas por perjuicios ocasionados en la pérdida de oportunidad.

§86. Sin embargo, en el presente proceso, no se demandó a la Dirección de Salud Territorial de Caldas, por lo que no es posible emitir algún pronunciamiento sobre su responsabilidad.

§87. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

§88. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2020, no se condenará en costas a la parte apelante, porque la demanda fue fundada en razonables argumentos de derecho.

§89. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de primera instancia proferida el 30 de marzo del 2017 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo Circuito de Manizales por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



PATRICIA VARELA CIFUENTES

Magistrada

17-001-23-33-000-2013-00331-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

A.I. 214

Decide la Sala Unitaria el recurso de reposición formulado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, contra el auto con el cual el Tribunal libró mandamiento de pago, esto dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** promovido en su contra por el señor **ALBERTO ORREGO URIBE**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 1 y 2 del cuaderno N° 4, solicitó la parte actora se librara mandamiento de pago contra la UGPP por las siguientes sumas: (i) 394'698.153 por concepto de capital, debidamente indexado; y (ii) \$ 7'523.536 por los intereses generados entre la fecha de ejecutoria de la sentencia base de recaudo, hasta la presentación de la demanda de ejecución.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrimió la parte ejecutante las sentencias proferidas por esta jurisdicción, con las cuales se ordenó a la accionada reliquidar la pensión de jubilación con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

EL MANDAMIENTO DE PAGO

Con proveído que milita de folios 40 a 42 del mismo cuaderno, el Tribunal libró mandamiento ejecutivo en contra de la UGPP y a favor del accionante **ALBERTO**

ORREGO URIBE, por: (i) TRESCIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (315'473.456) por concepto de capital; y (ii) TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (39'402.748) por intereses de mora, además de las mesadas pensionales e intereses que se causen hasta el pago definitivo de la obligación.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Actuando de manera oportuna, la **UGPP** formuló recurso por vía horizontal contra la orden de pago, planteando la excepción denominada 'IMPOSIBILIDAD DE LA ENTIDAD PARA DAR CUMPLIMIENTO A LOS FALLOS BASE DEL EJECUTIVO'.

Como sustento de este medio de oposición, esgrime que al momento de reconocer la pensión de jubilación a favor del señor ALBERTO ORREGO URIBE, la UGPP cometió un error, en la medida que tuvo en cuenta tiempos laborados en una entidad privada como lo era 'CORPOICA', pese a que el reconocimiento se dio en virtud de lo establecido en la Ley 33 de 1985, la cual únicamente permite tomar tiempos de servicio a favor de entidades estatales, yerro que derivó en un mayor valor de la mesada reconocida.

Anota que a pesar de la existencia de los fallos que sirven como título ejecutivo, la UGPP solicitó autorización del pensionado para la revocatoria del acto de reconocimiento pensional, al tiempo que promueve actualmente recurso extraordinario de revisión contra las multicitadas providencias.

PRONUNCIAMIENTO DEL EJECUTANTE

Surtido del traslado de que trata el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 51 de la Ley 2080 de 2021, el ejecutante se pronunció dentro del término legal, según milita a folios 70 y 71 del cuaderno de ejecución, indicando que el artículo 253 del C/CA es claro al determinar que el recurso extraordinario de revisión no suspende el cumplimiento de la sentencia, por lo que pide al Tribunal instar a la UGPP a que materialice la orden judicial objeto de este trámite procesal.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

Pretende la UGPP a través del recurso de reposición, se revoque el auto con el cual este Tribunal libró mandamiento de pago en su contra y a favor del señor ALBERTO ORREGO URIBE, por las sumas provenientes de la reliquidación pensional ordenada por esta jurisdicción especializada.

Como base del reproche, manifiesta la accionada que actualmente cursa un recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado frente a las sentencias que sirven de base a la ejecución, por lo que, a su juicio, esa entidad se encuentra ante la imposibilidad de dar cabal materialización a la orden judicial.

Con el escrito de reposición, la UGPP aportó fotocopia del proveído dictado por el Consejo de Estado-Sección Primera, el 2 de julio de 2021, donde funge como Magistrada Sustanciadora la Doctora Nubia Margot Peña Garzón. Con esta decisión, el órgano supremo de esta jurisdicción admitió el recurso extraordinario de revisión presentado por la entidad pensional contra la sentencia de esa misma corporación, que confirmó la orden de reajuste pensional proferida por este Tribunal, y ordenó darle el trámite previsto en el canon 253 del C/CA /fls. 54-55/.

Y es precisamente al acudir a este texto normativo, que el Tribunal halla elementos para denegar los motivos que soportan el recurso de primer grado o reposición, en la medida que como acertadamente lo expresa el ejecutante, el trámite de este recurso extraordinario no tiene efectos de suspensión sobre la materialización de la orden judicial. La norma vigente, modificada por el canon 69 de la Ley 2080 de 2021, es del siguiente tenor literal:

“Recibido el expediente, el magistrado ponente resolverá sobre la admisión del recurso. Si este se inadmite por no reunir los requisitos formales exigidos en el artículo 252, se concederá al recurrente un plazo de

cinco (5) días para subsanar los defectos advertidos.

El recurso se rechazará cuando:

1. No se presente en el término legal.
2. Haya sido formulado por quien carece de legitimación para hacerlo.
3. No se subsanen en término las falencias advertidas en la inadmisión.

Admitido el recurso, este auto se notificará personalmente a la otra parte y al Ministerio Público para que lo contesten dentro de los diez (10) días siguientes, si a bien lo tienen, y pidan pruebas.

Dentro de este trámite no se podrán proponer excepciones previas y tampoco procederá la reforma del recurso de revisión.

PARÁGRAFO. En ningún caso, el trámite del recurso de revisión suspende el cumplimiento de la sentencia” /Destaca el Tribunal/.

Así las cosas, las normas que gobiernan esta institución procesal son diáfanas al prescribir que el trámite de la revisión en modo alguno tiene la potencialidad de suspender, impedir o perturbar el cumplimiento de la sentencia, fallo que en este caso es la génesis de la demanda ejecutiva, a lo que ha de sumarse que en el caso concreto, el Consejo de Estado negó la solicitud de suspensión de las sentencias base de la ejecución, medida cautelar que había impetrado la UGPP dentro del mismo escenario adjetivo o procesal.

Por ende, el hecho de que actualmente se encuentre en trámite este recurso, no se perfila como argumento válido para desatender la orden judicial tendiente al reajuste de la pensión del señor ALBERTO ORREGO URIBE, decisión judicial adoptada por este Tribunal y confirmada por el Consejo de Estado, así como tampoco constituye planteamiento válido para reponer el mandamiento de pago.

Por lo demás, y a título de reiteración, en el caso que ocupa la atención del Tribunal, el título ejecutivo se encuentra constituido por la sentencia dictada el 26 de agosto de 2014 por esta corporación, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 2013-00331-00, en el que fungió como demandante el señor ALBERTO ORREGO URIBE y como demandada la UGPP, providencia en la cual este órgano judicial decidió, con base en el siguiente tenor literal /fls.4-24/:

“(…) DECLÁRANSE (i) la nulidad parcial de la Resolución N° 28133 del tres (3) de octubre de 2002 emanada de Cajanal EICE, (ii) la nulidad plena de la Resolución N° 5482 del diecinueve (19) de septiembre de 2003 proferida por la misma Caja de Previsión, y (iii) la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 19795 del diecisiete (17) de diciembre de 2012 y RDP 015230 del cuatro (4) de abril de 2013 expedidas por la UGPP.

A título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, reliquidar la pensión de jubilación del señor ALBERTO ORREGO URIBE, identificado con C.C. 4.319.662, con un monto equivalente al 75% del promedio, debidamente indexado, de todos los factores salariales percibidos durante el año 1993 (último año de servicios como servidor público), esto es, teniendo en cuenta, además de la asignación básica, el incremento por antigüedad, la prima técnica, la bonificación por servicios prestados, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad; reajuste pensional que ha de hacerse efectivo desde el momento en que el derecho se hizo exigible (3 de noviembre de 2003).

ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP pagar al señor ALBERTO ORREGO URIBE las sumas de dinero dejadas de percibir equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él como pensión de jubilación y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado y teniendo en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia”.

También se indicó que el fallo de primera instancia fue confirmado en su integridad por el Consejo de Estado - Sección 2ª, con sentencia de 20 de febrero de 2020, la que milita de folios 25 a 33 del cuaderno N° 4, y que el ejecutante presentó la cuenta de cobro a la UGPP el 16 de febrero de 2021 a través de correo electrónico /fl. 37/, frente a la cual manifestó en el libelo ejecutivo, que la accionada no ha dado cumplimiento.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Unitaria itera los planteamientos plasmados en el auto recurrido, en tanto se encuentra frente a una obligación que cumple con los parámetros del artículo 422 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado sobre los requisitos del documento base de la ejecución, pues la obligación reclamada reviste las siguientes características:

- (i) **Es clara**, atendiendo a que el contenido de la condena impuesta es diáfano, esto es, se entiende en un solo sentido.
- (ii) **Es expresa**, en tanto emana de la redacción misma de las providencias que le sirven de base.
- (iii) **Es exigible**, por no hallarse sometida a plazo o condición diferente de los términos de ley, específicamente el previsto en el artículo 192 inc. 2º de la Ley 1437 de 2011 (10 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia), lapso que en el *sub lite* se halla superado.

Colofón de lo expuesto, el recurso extraordinario de revisión que actualmente cursa contra las sentencias proferidas dentro del proceso declarativo, no impide que las ordenes allí contenidas se materialicen, por expresa disposición del artículo 253 parágrafo del C/CA, y adicional a ello, la UGPP no ha aportado nuevos elementos de juicio que conlleven a reponer el auto con el cual se libró orden de pago dentro de este trámite ejecutivo, lo que conduce a imprimirle confirmación.

Más allá de que como se anotó, el trámite del recurso extraordinario de revisión no funge como elemento válido para reponer el mandamiento de pago proferido por este Tribunal, atendiendo la expresa previsión del artículo 253 del C/CA, para esta colegiatura resulta menester garantizar los medios para que la orden judicial se haga efectiva, hallando un equilibrio con la protección del patrimonio público, que podía verse afectado por el pago de la condena en caso de que la sentencia que sirve de base eventualmente desaparezca como consecuencia del aludido recurso extraordinario.

Por ende, se dispondrá que los dineros que se recauden como consecuencia de la providencia de ejecución impugnada, serán puestos en una cuenta especial, hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado de manera definitiva sobre el recurso de revisión aludido, a efectos de evitarle eventuales riesgos patrimoniales al Estado, esto sin perjuicio del pago de la pensión mensual en la forma como se ordenó judicialmente reliquidarla.

Es por ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto con el cual el Tribunal libró mandamiento de pago, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** promovido por el señor **ALBERTO ORREGO URIBE** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

Los dineros que se recauden como consecuencia de la providencia impugnada, serán puestos en una cuenta especial, hasta tanto se pronuncie el Consejo de Estado de manera definitiva sobre el recurso de revisión aludido, a efectos de evitarle eventuales riesgos patrimoniales al Estado. Sin embargo, al ejecutante le será pagada su pensión mensual en la forma como judicialmente se ordenó reliquidarla

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Patricia Varela Cifuentes.

Manizales, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------|---|
| Radicado: | 17001 33 33 002 2016 00369 03 |
| Clase: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Accionante: | Gladys Elena Buitrago Ocampo y otros |
| Accionado: | Nación – Fiscalía General de la Nación |

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

La señora **Gladys Elena Buitrago Ocampo y otros** instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **Nación – Fiscalía General de la Nación** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de las Resoluciones DS.16.-12-001725, DS.16.-12-001730, DS.16.-12-001732, DS.16.-12-001726, DS.16.-12-001722 de 26 de mayo de 2016, y DS.16.-12-001775 de 2 de junio de 2016 por medio de las cuales se resolvieron derechos de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial y prestacional; al igual que la nulidad de las resoluciones números 22535, 22531, 22534 del 16 de agosto de 2016, y 22494 de 12 de agosto de 2016 y 22549 de 28 de agosto de 2016, mediante las cuales se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra los anteriores actos administrativos.

1. Impedimento para conocer del asunto.

Los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de

procesos en los que como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Sumado a lo anterior, la suscrita Magistrada ponente advierte que la sentencia de primera instancia fue dictada por mí, en mi condición de Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, tal como se evidencia de la providencia número 172 de 29 de mayo de 2019 (Fl. 257 vlto. C. 1); situación con la cual se materializa otra causal de mi impedimento para proferir sentencia dentro del asunto referido, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, el cual dispone:

"Artículo 141. Causales de recusación. *Son causales de recusación las siguientes:*

(...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

Ajustándose además, a la causal de impedimento contenida en el artículo 131 del CPACA, la del numeral 2 del artículo 141 del CGP.

CÚMPLASE

Los magistrados

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Ausente con permiso

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Patricia Varela Cifuentes.

Manizales, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------|---|
| Radicado: | 17001 33 33 002 2016 00432 03 |
| Clase: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Accionante: | Hernando Vargas Henao y otros |
| Accionado: | Nación – Fiscalía General de la Nación |

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El señor **Hernando Vargas Henao y otros** instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **Nación – Fiscalía General de la Nación** mediante la cual solicitaron se declare la nulidad de las resoluciones DS.16.-12-001876, DS.16.-124-STH002125, DS.16.-127-STH002126, DS.16.-12-001875 del 13 de junio de 2016, DS.16.-12-001783, DS.16.-12-001778 de 2 de junio de 2016, DS.16.-12-002043 del 1º de julio de 2016 y DS.16.-12-001980 del 23 de julio de 2016, mediante las cuales se resolvieron peticiones que instaban al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial y prestacional; y de las resoluciones número 22490, 22479, 22493, 22483 del 12 de agosto de 2016, 22761, 22762, 22763 de 8 de septiembre de 2016, y 22630 de 31 de agosto de 2016, mediante las cuales se resolvieron los recursos de apelación interpuestos contra los anteriores actos administrativos.

1. Impedimento para conocer del asunto.

Los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los Magistrados

establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Sumado a lo anterior, la suscrita Magistrada ponente advierte que la sentencia de primera instancia fue dictada por mí, en mi condición de Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, tal como se evidencia de la providencia número 170 de 29 de mayo de 2019 (Fl. 29 vlt. C. 1); situación con la cual se materializa otra causal de mi impedimento para proferir sentencia dentro del asunto referido, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, el cual dispone:

"Artículo 141. Causales de recusación. *Son causales de recusación las siguientes:*

(...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

Ajustándose además, a la causal de impedimento contenida en el artículo 131 del CPACA, la del numeral 2 del artículo 141 del CGP.

CÚMPLASE

Los magistrados

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Ausente con permiso

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Asunto: Sentencia de Primera Instancia
Acción: Ejecutivo a continuación de sentencia
Demandante: Francisco Joel Ángel Gómez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00432-00
Sentencia: 083

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La parte demandante pretende ejecutar una sentencia a su favor. La parte ejecutada propuso las excepciones de inembargabilidad, buena fe, prescripción y genérica. El ejecutante solicita que se corrija el mandamiento de pago para que los intereses moratorios sean tomados como los comerciales moratorios. La sala niega la excepción de prescripción, rechaza de plano las demás excepciones e indica que conforme al artículo 195-4 del CPACA, el interés moratorio es a la tasa comercial.

Asunto

§01. A Despacho se encuentra para decidir el mandamiento ejecutivo posterior a la sentencia de proceso ordinario, instaurado por el demandante Francisco Joel Ángel Gómez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – en adelante COLPENSIONES, de acuerdo al título ejecutivo constituido por la sentencia proferida por este Tribunal del 12 de noviembre de 2019.

1. Antecedentes

1.1. Sustento fáctico

§02. A través de sentencia proferida por la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas, el 12 de noviembre de 2019 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado entre las partes de este proceso, se ordenó a la entidad accionada:

“SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones GNR. 33895 del 7 de febrero del 2014, GNR 397594 del 12 de noviembre del 2014 y VPB 67349 del 20 de

octubre del 2015, a través de las cuales se le negó al señor Francisco Joel Ángel Gómez, la reliquidación de la pensión de jubilación.

TERCERO: ORDÉNASE A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, a título de restablecimiento del derecho, reliquidar y pagar a FRANCISCO JOEL ÁNGEL GÓMEZ, la pensión de jubilación, equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, con la inclusión de la doceava parte del factor salarial concerniente a: Sueldo básico, gastos de representación, primas de navidad, vacaciones y servicios, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada al momento del reconocimiento de la pensión. Las mesadas percibidas desde el 27 de febrero de 2012 hacia atrás se tendrán prescritas.”

§03. Dicha sentencia se notificó por estado el 18 de noviembre de 2019, en la misma fecha se remitió el texto a través de mensaje de datos a las partes.¹ Como dentro de los diez días siguientes no se presentó recursos, la sentencia quedó ejecutoriada el 2 de diciembre de 2019.²

§04. El 12 de marzo de 2020 el actor radicó ante Colpensiones la solicitud de cumplimiento de la sentencia con los anexos respectivos. En respuesta la entidad expidió el oficio BZ2020_3493733_0711664 del 12 de marzo de 2020, con el fin de constatar el recibido del requerimiento.³

1.2. La demanda⁴

§05. Para el día 13 de noviembre de 2020 Colpensiones no había cumplido a la sentencia, y el 19 de noviembre de 2020 el actor solicitó que se cumpliera la sentencia, de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, por lo que pretende que se libre mandamiento de pago en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y a favor del señor Francisco Joel Ángel Gómez, por las siguientes sumas de dinero:

- Por la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS M/CTE. (\$1'444.662.715.00), correspondiente a la diferencia entre lo que ha venido recibiendo de mesada pensional, respecto al valor real de la pensión, por el tiempo comprendido entre el 27 de febrero del 2012 y hasta el 30 de noviembre del 2019.
- Por la suma de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO UN PESOS M/CTE. (\$228'566.101.00.), correspondiente a la indexación.
- Por la suma de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE, (\$189.377.156), correspondiente a la diferencia pensional entre lo que ha venido recibiendo de mesada pensional, respecto al valor real de la pensión, por el tiempo comprendido entre el 1 de diciembre del 2019 y el 30 de octubre del 2020.

¹ C. 1 A fs. 235 a 237

² Expediente digital archivo 15constanciaejecutoria.

³ 04PeticiónCumplimientoSentencia

⁴ Expediente digital archivo01demandaEjecutiva pág. 1-10

- Por la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE. (\$491'778.924.00), correspondiente a los intereses moratorios a partir del 1 de diciembre del 2019 y hasta el 30 de octubre del 2020.
- Se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.
- Solicitó como medida cautelar el embargo de cuentas corrientes y bancarias en entidades financieras de los dineros que posea la ejecutada.

1.3. Actuaciones Procesales

§06. Mediante auto del 20 de abril del 2021⁵ del actual despacho ponente se denegó decretar la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante y se ordenó remitir el expediente digital a la contadora de la Corporación con el fin de rendir informe acerca de cálculo del mandamiento de pago.

§07. A través del auto del 25 de junio de 2021, ante la solicitud y los argumentos planteados por el ejecutante se ordena decretar la medida cautelar requerida y se libra el mandamiento de pago, previo a recibir el informe por parte del contador, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Librar mandamiento de pago en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a favor del señor Francisco Joel Ángel Gómez, por las siguientes sumas de dinero:

• MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL SEICIENTOS SESENTA PESOS (\$ 1.982.915.660), por concepto de capital.

• CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES, OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$490.823.417), por concepto de intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero.

SEGUNDO: ORDENAR al ente demandado a cancelar la obligación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal de esta providencia.

TERCERO: DECRETA el embargo y retención de los dineros que Colpensiones tenga depositados a -sic- cualquier título en entidades financieras; por consiguiente, se ordena oficiar a los Gerentes de los Bancos DAVIVIENDA Y EL BANCO DE OCCIDENTE, hasta por la suma de DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS (\$ 2.974.373.490) de conformidad con el numeral 10 del artículo 593 del CGP.

⁵ Expediente digital archivo 18 auto pone en conocimiento

§08. A través del auto del 29 de julio de 2021⁶ se negó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares formulada por COLPENSIONES.

§09. Posteriormente, por auto del 4 de octubre de 2021, se denegó la solicitud elevada por la parte ejecutante de corregir un supuesto error aritmético respecto al cálculo de los intereses de mora ordenados en el auto que libró mandamiento de pago⁷, porque no se interpuso recurso alguno contra dicho acto judicial.

1.4. Excepciones frente al mandamiento de pago

§10. COLPENSIONES presentó las siguientes excepciones al mandamiento de pago⁸: (i) inembargabilidad de las rentas y bienes de COLPENSIONES; (ii) buena fe de COLPENSIONES; (iii) prescripción; y, (iv) declaratoria de otras excepciones de oficio.

§11. De las citadas excepciones, solo la “*Prescripción*” está prevista en el artículo 442 del C.G.P. La parte ejecutada sustentó este medio de defensa de la siguiente manera:

“La propongo sustentada en el Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Normativa aplicable tanto a las obligaciones de tracto sucesivo como de ejecución inmediata y en tal sentido, aquellas prestaciones económicas que eventualmente se decreten a favor del demandante, que hayan superado dicho lapso de tiempo, deberán declararse prescritas.”

1.5. Pronunciamiento del ejecutante

§12. A través del auto del 9 de diciembre de 2021, se ordenó correr traslado de la excepción denominada prescripción⁹.

§13. La parte ejecutante indicó que no puede prosperar la excepción, porque no cumple con los requisitos exigidos en el numeral 2 del artículo 442 del CGP, toda vez los dineros reclamados no han prescrito en virtud del artículo 151 del CPT. Lo anterior, con fundamento en que no ha transcurrido tres (3) años desde que se hizo exigible la obligación pensional fijada en la sentencia que se ejecuta.

1.6. Alegatos de Conclusión

§14. Mediante auto del 28 de marzo de 2022, el despacho ponente consideró que: “... en aplicación al artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A

⁶ Expediente digital archivo 45Auto2017-432ResuelveSolicitud.

⁷ Expediente digital archivo 59Autoresuelvesolicitud.

⁸ Expediente digital archivo 36 Excepciones Colpensiones 2017-00432 – archivo 2017-432 excepciones francisco joel

⁹ Expediente digital archivo 63 autotrasladoexcepciones. Pág. 2.

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los eventos donde es viable dictar sentencia anticipada por escrito, sin que se deba practicar la audiencia inicial, cuando se presente lo siguiente... b) Cuando no haya que practicar pruebas; c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento...”

§15. A continuación, se hicieron pronunciamientos sobre aspectos procesales de saneamiento, fijación del litigio y se corrió el traslado de alegatos de conclusión por escrito al que concurrieron las partes.

§16. **La parte ejecutante**¹⁰: Reiteró los argumentos de la demanda, e hizo hincapié en:

§16.1. Sobre la excepción de prescripción “... *salta a la vista que lo pedido por Colpensiones, en el presente caso, no tiene ningún asidero jurídico, por cuanto no han pasado tres años desde el momento en que hizo exigible la obligación pensional, aca reclamada (diciembre del 2019) y el momento en que se presentó la presente demanda ejecutiva, objeto de esta Litis (noviembre del 2020) ...*”;

§16.2. En cuanto a la liquidación que se hizo en el mandamiento ejecutivo, estuvo de acuerdo con el monto del capital indexado al expedir la orden de ejecución por \$1.679.690.293. Pero, indicó que los intereses moratorios fueron calculados con el interés corriente comercial, y no con el interés moratorio comercial, lo cual debe ser corregido.

§17. **La parte ejecutada – COLPENSIONES**¹¹: Insistió en la inembargabilidad de sus recursos y solicitó se declaren las excepciones propuestas.

§18. El Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

§19. Conforme al artículo 152 del CPACA esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada¹².

§20. Considera la Sala que deberá abordarse el estudio del significado de los intereses moratorios a que alude el artículo 195.4 del CPACA, toda vez que el Consejo de Estado estableció que la liquidación del crédito es: “... *un acto procesal encaminado a precisar y concretar el valor de la ejecución, con la previa realización de las operaciones matemáticas que se requieran e incluyendo los distintos ítems o componentes por los cuales se libró el mandamiento y luego se ordenó seguir adelante con la ejecución – capital, intereses, costas, etc. (...) tanto al juez como a las partes, luego de la ejecutoria del mandamiento ejecutivo, les queda cerrada cualquier posibilidad de incluir nuevos ítems o conceptos no reconocidos previamente en la*

¹⁰ Expediente digital archivo 77AlegatosconclusiónEjecutante.pdf.

¹¹ Expediente digital archivo 75 alegatos de conclusión

¹² http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

*estimación para el pago.*¹³

2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Se presentó el fenómeno de la prescripción de los derechos reconocidos en la sentencia que constituye título ejecutivo en el presente asunto?

¿En materia de ejecución de sentencias proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, se puede hablar de prescripción de derechos o de caducidad del medio de control?

¿Los intereses moratorios a que se refieren los artículos 192 y 195-4 del CPACA, que se generan una vez vencido el término de diez de meses de la ejecutoria de la sentencia, se refieren a la tasa comercial o a una y media veces el interés bancario corriente?

2.3. Pruebas relevantes acreditadas

§21. La sentencia expedida por este Tribunal Administrativo, como base de título ejecutivo que se pretende ejecutar, la cual ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES “...reliquidar y pagar a FRANCISCO JOEL ANGEL GÓMEZ, la pensión de jubilación, equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, con la inclusión de la doceava parte del factor salarial concerniente a: Sueldo básico, gastos de representación, primas de navidad, vacaciones y servicios, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada al momento del reconocimiento de la pensión. Las mesadas percibidas desde el 27 de febrero de 2012 hacia atrás se tendrán prescritas.”

§22. La sentencia en cita quedó ejecutoriada el 2 de diciembre de 2019¹⁴.

§23. A través del auto del 9 de marzo de 2020, se aprobó la liquidación de costas por el valor de \$ 17.798.038,62¹⁵.

§24. El accionante durante el último año de servicios efectivo¹⁶, devengó los siguientes rubros:

| | |
|---------------------------------|---------------|
| Sueldo | \$ 11.874.890 |
| Gastos de Representación | \$ 21.110.759 |
| Prima de Navidad | \$ 8.564.537 |
| Prima Servicios | \$ 4.277.269 |
| Prima Vacaciones | \$ 4.277.269 |

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-06054-02(0626-19)

¹⁴ Expediente digital archivo 15constanciaejecutoria.

¹⁵ Expediente digital archivo 15constanciaejecutoria.

¹⁶ Expediente físico C2, FL.5 CD2.

§25. Mediante la Resolución 0954 del 23 de febrero de 2007, el Instituto del Seguro Social concedió pensión de jubilación al accionante en cuantía de \$ 1.820.954 a partir del 18 de diciembre de 2005.

§26. El actor elevó diferentes derechos de petición del 10 de diciembre de 2012, 29 de octubre de 2013 y del 2 de diciembre de 2013, tendiente a solicitar la reliquidación de la pensión de vejez¹⁷

§27. Mediante la Resolución GNR 33895 del 7 febrero de 2014 COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación pensional.¹⁸

§28. A través de la Resolución GNR 397594 del 12 de noviembre de 2014, se resolvió el recurso de reposición ante el acto administrativo que denegó la reliquidación; la cual fue confirmada¹⁹ mediante la resolución VPB 67349 del 20 de octubre de 2015.

2.4. Problema jurídico sobre la excepción de prescripción.

§29. Para dar respuesta a este interrogante, cabe resaltar que el artículo 422 del C.G.P. consagra lo siguiente:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley.”

§30. Por su parte, el artículo 297 del CPACA precisa que constituyen título ejecutivo, entre otros, “1. *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*”.

§31. En el presente asunto se libró mandamiento de pago teniendo en cuenta como título base de la ejecución, la sentencia proferida por este Tribunal Administrativo en la que se ordenó a la entidad demandada la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Francisco Joel Àngel Gómez.

§32. La parte ejecutada pretende que se aplique la figura de la prescripción establecida en la legislación laboral.

§33. Sin embargo, en la sentencia del proceso ordinario que se ejecuta se declaró la prescripción de los créditos laborales, conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

§34. Además, cuando ya existe un título ejecutivo, como la sentencia, antes de la expedición de la Ley 446 de 1998 lo pertinente era alegar la prescripción del título ejecutivo, que conforme al artículo 2536 del CC, modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, señala: “*La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la*

¹⁷ Expediente físico fl. 56-64. C1.

¹⁸ Expediente físico fl. 65.- 68 C1.

¹⁹ Expediente físico fl. 78.- 83 C1.

ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

§35. El Consejo de Estado aclaró que como antes de la Ley 446 de 1998 no se fijaba un plazo de caducidad de los procesos ejecutivos contractuales, por lo que se tomaba el tiempo de la prescripción del título, pero con la expedición del artículo 44 de la ley 446 de 1998 sí se previó el tiempo de caducidad de la acción, por lo que ya no fue necesario tener en cuenta la prescripción de la sentencia:

“Teniendo en cuenta que, antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998 no existía una disposición legal en materia caducidad de los procesos ejecutivos contractuales, el Consejo de Estado aplicaba lo dispuesto en el artículo 2.536 del Código Civil, esto es, el término de prescripción de 10 años para dicha acción.

Luego, a partir del 8 de julio de 1998, la Sala interpretó el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del C.C.A., y previó el término de caducidad de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales. Así, con fundamento en la figura de la analogía consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, esta Corporación explicó que a pesar de que la Ley 446 de 1998 no señaló el término de caducidad respecto de los procesos ejecutivos contractuales, lo cierto es que como el artículo 44 ibídem previó el término de 5 años para las acciones ejecutivas derivadas de providencias judiciales, dicha disposición resulta aplicable a los títulos ejecutivos contractuales.”²⁰

§36. Mutatis mutandi, en los procesos ejecutivos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se habla de la prescripción del título, sino de la caducidad de la acción, prevista en el artículo 164.2.k: *“Cuando se pretenda la ejecución de ... decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia... el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años a contados a partir de la exigibilidad de la obligación...”*

§37. Además, se tiene que, la ejecutada contaba con un periodo de 10 meses para proceder al pago de la condena impuesta por este Tribunal, lapso dentro del cual la parte ejecutante no podía iniciar acciones ejecutivas contra aquella, siendo esto posible solo una vez agotado el referido lapso que otorga el artículo 192 del CPACA.

§38. Así las cosas, se tiene que la sentencia que aquí se erige como título ejecutivo fue exigible a partir del 3 de octubre de 2020, y por ende la demanda ejecutiva podía ser impetrada como máximo el 3 de octubre de 2025, plazo dentro del cual en efecto se propuso la ejecución²¹

§39. Por tanto, en el presente asunto no se presentó la prescripción de la acción ejecutiva (caducidad), ni es posible analizar la prescripción de derechos en tanto estos se encuentran reconocidos en la sentencia judicial objeto de ejecución.

²⁰ ONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ- Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)- Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02996-01(25803)

²¹ Expediente digital01demanda ejecutiva pdf.

§40. En consecuencia, se despachará desfavorablemente la excepción de prescripción, propuesta por la ejecutada.

2.5. Problema jurídico sobre los intereses moratorios

§41. El artículo 192 del CPACA ordena que

“Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.” -sft-

§42. Respecto a lo que se debe entender por intereses, el artículo 195 del CPACA prevé:

“4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.”-sft-

§43. Al respecto, este tribunal ha entendido que cuando el anterior numeral señala “... causarán un interés moratorio a la tasa comercial...” se refiere a que la tasa moratoria es la tasa comercial corriente, como se consideró en el mandamiento de pago expedido el 25 de marzo de 2021 en el proceso 17001233300020130025800, con ponencia del Doctor Dohor Edwin Vivas Varón.

§44. Por ello, se considera que la liquidación efectuada por el área contable del Tribunal fue correcta, y este parámetro se conservará para efectos de la liquidación del crédito.

2.6. Las Demás Excepciones Formuladas

§45. Ahora bien, teniendo en cuenta que las denominadas “INEMBARGABILIDAD DE LAS RENTAS Y BIENES DE COLPENSIONES”, “BUENA FE DE COLPENSIONES”, no corresponden a las excepciones de mérito taxativamente enlistadas en el artículo 442 del CGP, que son las únicas procedentes cuando se trate del cobro ejecutivo de un acto judicial, el Despacho las rechazará de plano.

3. Conclusiones

§46. Por lo expuesto, la Sala denegará la excepción de “*Prescripción*”, y ordenará continuar la ejecución respecto de la obligación de hacer no cumplida consistente en reliquidar el valor de la mesada pensional del actor, en los términos del auto que libró mandamiento de pago a favor de Francisco Joel Àngel Gómez, de conformidad con el numeral 4 del artículo 443 del CGP., con el fin de practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

4. Costas

§47. En el presente asunto se impondrá condena en costas a cargo de la parte ejecutada y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Por concepto de agencias en derecho se fijará en el 3% de las sumas ordenadas que se paguen en el mandamiento de pago, esto al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

§48. Por lo expuesto, la Sala Sexta de decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de “*prescripción*” formulada por la entidad ejecutada, dentro del asunto ejecutivo impetrado por Francisco Joel Àngel Gómez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E, con ocasión de la sentencia proferida por este Tribunal Administrativo el 12 de noviembre de 2019.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN en los términos señalados.

TERCERO: COSTAS a cargo de la entidad ejecutada. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor del SETENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$.74.212.172,31) moneda corriente, a cargo de la parte ejecutada y a favor de la parte ejecutante.

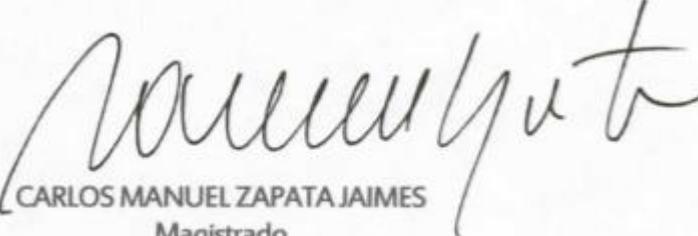
CUARTO: Se le concede personería para actuar al doctor Oscar Emilio Lora Espitia, portador de la tarjeta profesional 238.212 del CS de la Judicatura, en los términos previstos en el poder conferido por la entidad Colpensiones.²²

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

²² Expediente digital 82SustituciónPoderColpe.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------|---|
| Radicación | 17 001 23 33 000 2018 00050 00 |
| Clase | Reparación Directa |
| Accionante | Ana María Sinigui |
| Demandado | Instituto Colombiano de Bienestar Familia -ICBF- Universidad de Caldas – Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones - Sistema de Medios Públicos- RTVC – Hierro Animación S.A.S. |

Mediante providencia del 4 de marzo de 2022 se pronunció entre otros aspectos ese Despacho sobre la prueba documental decretada a cargo de la parte demandante, consistente en oficiar al ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por medio suyo, se oficie al canal You Tube, LLC. 901 Cherry Ave. San Bruno, CA 94066 –USA. Fax: +1 650-253-0001, para que envíen el video original que se encontraba en el link:<http://www.youtube.com./watch?v=laaysxPmmjk>, video que fue subido a redes sociales por el docente Jaime César Espinoza Bonilla, se hizo alusión a la respuesta del Ministerio en tal sentido, y se le corrió orre traslado a la parte demandante, quien solicitó la prueba, para su conocimiento y fines pertinentes, so pena del correspondiente desistimiento.

A la fecha han transcurrido más de 30 días sin que se hubiese realizado el acto necesario para el acopio de la prueba; de manera que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 178 del CPACA, se ordena mediante este auto a la parte demandante para que cumpla lo que corresponda de la carga impuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este auto, so pena decretar el desistimiento tácito de la prueba solicitada.

Se advierte a las partes que, **el único correo** para el envío de memoriales y documentos es tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d4bda20f12728b6be61d8deca29c2c44f588f8d4de7ee1e144ad48a1766383e5**

Documento generado en 07/06/2022 02:55:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Patricia Varela Cifuentes.

Manizales, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------|---|
| Radicado: | 17001-33-33-003-2018-00013-03 |
| Clase: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Accionante: | Jimmy Fernando Durán Hernández. |
| Accionado: | Nación – Fiscalía General de la Nación |

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El señor **Jimmy Fernando Durán Hernández** instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **Nación – Fiscalía General de la Nación** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución DS.07 -12- 55 del 10 de agosto de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial y prestacional.

1. Impedimento para conocer del asunto.

Los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico

que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

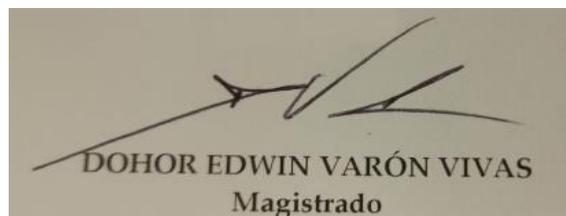
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

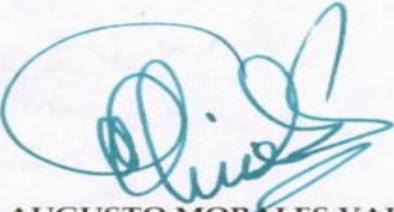
Los magistrados



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Ausente con permiso

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: MARÍA AURA SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG
Radicación: 17-001-33-39-007-2018-190-02
Acto Judicial: Sentencia 81

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA AURA SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020) por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. **Antecedentes**

1.1. **La Demanda¹**

§02. Se declare la nulidad absoluta de la **Resolución 0943-6 del 10 de febrero de 2016** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

¹ (Exp07-01)

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 1461 del 27 de marzo de 2012.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§08. Esbozó que elevó solicitud ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la **Resolución 0943 del 10 de febrero de 2016** la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas denegó las pretensiones.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° de la Ley

71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° párrafo 1° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación de la demanda

1.1. Contestación del Ministerio de Educación Nacional

4

§14. El Ministerio de Educación se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§15. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

§16. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§16.1. **Omisión de Requisito de Procedibilidad:** La parte demandante no solicitó la conciliación prejudicial previa a la interposición de la demanda, conforme lo exige el artículo 35 de la ley 640 de 2001.

§16.2. **Falta de Integración de Contradictorio- Litisconsorcio necesario.** La ley 60 de 1993 regula la distribución de recursos de que tratan los artículos 356 y 357 de la constitución política, quitando la facultada al Ministerio de Educación Nacional de ser nominador, trasladando dicha facultad a los Departamentos y Distritos. El decreto 2831 de 2005 estipula que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio serán efectuadas a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas.

§16.3. **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional.** El Ministerio de Educación Nacional no presta el servicio educativo, ni administra

plantas de personal docentes y, por ende, no es empleador de los docentes del Magisterio.

§16.4. Inexistencia del demandado- falta de relación con el reconocimiento del Derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado. No existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación - Ministerio de Educación Nacional y el derecho reclamado por la parte demandante, la Nación no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación, no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, no ordena el pago, ni destina los recursos para el pago de las prestaciones.

§16.5. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses, siguientes al día en que se publique, notifique, comuniquen o ejecute el acto administrativo definitivo, según sea el caso. Vencido el plazo de caducidad, se extingue el derecho de demandar el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

§16.6. Inexistencia de la causa por inexistencia jurídica: El reajuste pensional se ha venido realizando en debida forma.

§16.7. Prescripción según el Decreto 3135 de 1968 los créditos laborales prescriben en tres (03) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

§16.8. Cobro de lo no debido: Las pretensiones de la demanda, están dirigidas al recaudo de obligaciones que no tiene porque asumir.

§17. Buena fe: No se ha obrado con el animo de desconocer los derechos prestacionales del demandante, si no con estricto apego a la ley aplicable al caso.

§17.1. Genérica.

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda²

§18. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: Declarar Probada la excepción de Inexistencia de la Obligación Demandada por inexistencia de causa jurídica, propuesta por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto

² (Exp 07, 01)

Tercero: SIN CONDENAS EN COSTAS, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

§19. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“¿Qué tasa de cotización para salud debe aplicárseles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los Demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el Gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 71 de 1988?

Problemas jurídicos asociados:

¿La cotización como aporte en salud debe causarse además sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

¿Los docentes se encuentran exceptuados del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

§20. El juzgado determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la parte demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, porque: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988; y iii) el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva a la violación del principio de favorabilidad. En tanto el porcentaje que se resalta, era el vigente para la data de expedición de los actos de reconocimiento pensional.

§21. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas, incluso las adicionales, el monto de los aportes que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812, en concordancia con la ley 1250.

1.4. La apelación de la parte demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes³

§22. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora precisó los fundamentos de la apelación:

§23. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: (i) indebida aplicación del precedente jurisprudencial, (ii) el desconocimiento de los regímenes exceptuados de la ley 100 de 1993; y, (iii) regímenes exceptuados en el acto legislativo 01 de 2005.

³ (J7 01)

§24. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§25. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativo de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§26. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§27. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§28. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5. Actuación Segunda Instancia

§29. Mediante auto del 08 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁴.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§30. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§31. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

§32. “...*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos*

⁴ (J7-08)

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Cuestión Previa

§33. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... () *solicitamos la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...*”, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

§34. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§35. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.4. Lo demostrado en el proceso

§36. La señora Maria Aura Sánchez Hernández nació el 10 de mayo de 1958

§37. Le fue reconocida la pensión por la Resolución 6876-6 del 07 de noviembre de 2013, a partir del 11/05/2013, en cuantía de \$2.179.250.

§38. **Solicitud con radicación 2016PQR11309 del 27 de enero de 2016** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%.⁷

§39. Mediante la **Resolución 0943-6 del 10 de febrero de 2016**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas se negó la devolución de

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁷ (J7-01).

aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.⁸

§40. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.1.Fundamentos Jurídicos

2.1.1. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

§41. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§42. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§43. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁹.

§44. Por su parte, el artículo 11 íbidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.1.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§45. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹⁰, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

⁸ (J7 01).

⁹http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹⁰ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

§46. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹¹ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§47. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§48. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹², donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea

¹¹ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

¹² Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§49. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§50. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹³ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”.

§51. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§52. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§53. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁴ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§54. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁵ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§55. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§56. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁶.

§57. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§58. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§59. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§60. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

¹⁴ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

2.1.2. Segundo problema jurídico: reembolso de los descuentos de salud

§61. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§62. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§63. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.1.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§64. La Ley 4 de 1966¹⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§65. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁸, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§66. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

§67. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

¹⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁸ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

(Ver art. [6](#) Ley 60 de 1993)

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

§68. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁰, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§69. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§70. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

§71. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§72. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

²⁰ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§73. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§74. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§75. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§76. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§77. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.** (...) Rft”*

§78. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²¹, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

| <i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i> | <i>5%</i> |
|--|---|
| <i>Ley 812 de 2003, ²², artículo 81</i> | <i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de</i> |

²¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

²² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

| | |
|--|--|
| | <i>Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i> |
|--|--|

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado

afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-*

§79. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§80. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y

142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§81. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§82. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

§83. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

§84. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.

§85. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§86. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§87. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§88. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§89. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§90. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§91. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 03 de marzo de 2020 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA AURA SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

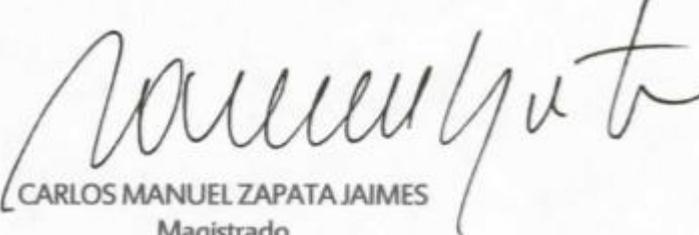
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Estella Palacio Muñoz
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00557-02
Acto judicial: Sentencia 088

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **ESTELLA PALACIO MUÑOZ**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **10 DE JUNIO DE 2021** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

¹ (ExpJ6 002)

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8590-6 del 03 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento a futuro.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. En los hechos describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC2017PQR16467 del 23/10/2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la resolución 8597-6 del 03/11/2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° de la Ley 71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación del Ministerio de Educación

§14. El departamento se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§15. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

§16. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§16.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Se le reconoció la pensión de jubilación a la accionante y se le ha realizado los ajustes correspondientes de conformidad con la normativa aplicable al caso.

§16.2. **Prescripción de Mesadas:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§16.3. **Genérica.**

1.3. Contestación del Departamento de Caldas

§17. El departamento se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§18. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

§19. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§19.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§19.2. **Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado.** No existe derecho alguno cuando la normas que se cree que lo originaron se les está dando una interpretación errada. Por tal motivo las pretensiones no tienen vocación de prosperidad

§19.3. **Buena fe:** La entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento.

§19.4. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

1.3. La Sentencia Apelada

§20. El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(…) PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por ESTELLA PALACIO MUÑOZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – GOBERNACIÓN DE CALDAS.

SEGUNDO.- SIN COSTAS, por lo considerado.

§21. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

¿ La parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y aplique el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 71 de 1989, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

2. ¿Cuál es el porcentaje que debe ser aplicado para efectos del cálculo de los aportes en salud que debe efectuar la parte demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

De acuerdo con el problema anterior, ¿tiene derecho la parte demandante a que se le efectúe la devolución de aportes pagados en exceso y se le sigan liquidando los aportes en salud con un porcentaje del 5% de acuerdo con la Ley 71 de 1989 y no con base en lo establecido en el art. 204 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

4. ¿Qué régimen pensional le es aplicable a los docentes vinculados antes de la entrada exigencia de la ley 812 de 2003?

5. De manera subsidiaria, deberá analizarse si la parte demandante tiene derecho a que cesen y se le devuelvan los aportes en salud indexados que le fueron descontados de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

6. ¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes?

§22. Negó las pretensiones de la demanda, porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, porque el reajuste de las pensiones se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

§23. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajustar las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino una mera expectativa que está sujeta a las modificaciones que el órgano considere pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

§24. En cuanto a los descuentos en salud, el juzgado estimó que, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, la ley 100 de 1993 estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate. (Sent. T-359/2009).

1.4. La Apelación de la parte demandante

§25. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§26. En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo, expuso tres razonamientos: INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS RÉGIMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y RÉGIMENES EXCEPTUADOS EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

§27. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§28. Si bien el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se tuvo apoyo en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Además, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017 señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

§29. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§30. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§31. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativa de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§32. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%.

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§33. Mediante auto del 28 de marzo de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio Público y las partes permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§34. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA².

² http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

2.2. Problemas Jurídicos

§35. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§36. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?.

2.3. Lo demostrado

§37. La señora **Estella Palacio Muñoz** nació el 10 de dic 1958.

§38. Que mediante la **Resolución 1321-6 del 05 de marzo de 2014**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **Estella Palacio Muñoz**, en cuantía de \$2.216.922 a partir del **11 de diciembre de 2013**,³el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.

§39. El 23 de octubre de 2017, la demandante solicitó al FOMAG el reajuste la pensión de jubilación tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al 5%.

§40. **Mediante Resolución 8590-6 del 03 de noviembre de 2017** la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud⁴.

§41. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.4.Fundamentos Jurídicos

2.4.1. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.4.1.1. Régimen general de la seguridad social

§42. La seguridad social es un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

³ Exp J5- 01

⁴ Exp J5- 005

§43. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§44. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previstos en la Ley 100 de 1993⁵.

§45. Por su parte, el artículo 11 íbidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.4.1.2. Ajuste de las pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y del régimen general de pensiones

§46. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁶ determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§47. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁷ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§48. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

⁵http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

⁶ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

⁷ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§49. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁸, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§50. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a circunstancias económicas y políticas.

§51. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁹ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

⁸ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella.”

§52. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§53. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§54. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁰ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§55. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

¹⁰ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹¹ Ley 238 de 1995; http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§56. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§57. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹².

§58. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§59. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§60. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§61. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.4.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

§62. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§63. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§64. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.4.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§65. La Ley 4 de 1966¹³, determinó para los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§66. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁴, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§67. Posteriormente, la Ley 91 de 1989¹⁵, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

§68. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.***

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."

§69. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁶, estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la

¹³ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁴ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁵ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

¹⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§70. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§71. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

§72. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§73. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

*“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del **12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797*

de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§74. Y por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², el artículo 1 adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§75. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§76. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989 una cotización del 5% y, posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§77. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§78. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, indicó la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia y el ordinario:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§79. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por

concepto de salud al Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁷, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

| <i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i> | <i>5%</i> |
|--|---|
| <i>Ley 812 de 2003, ¹⁸, artículo 81</i> | <i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas</i> |

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

| | |
|--|------------------------------|
| | <i>de salud y pensiones.</i> |
|--|------------------------------|

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de

Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

*...
26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-*

§80. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§81. En pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues

de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias,

con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§82. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§83. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

§84. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, *estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

§85. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó *en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.*

§86. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§87. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§88. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§89. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. **Costas en esta instancia.**

§01. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§90. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§91. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 10 de junio de 2021 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ESTELLA PALACIO MUÑOZ** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Patricia Varela Cifuentes', written in a cursive style.

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda Instancia

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Egidio Abad Calvo Soto
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado: 17-001-33-39-005-2018-00603-02
Acto judicial: Sentencia 82

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas al reembolso de los descuentos por aportes de salud realizados sobre las mesadas. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Egidio Abad Calvo Soto**, parte demandante, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020)** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 7447-6 del 27 de agosto de 2018** emitida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la corrección parcial de

¹ ExpJ5 Esc. 01

la **Resolución 2384 del 11 de enero de 1994**, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento a futuro.

§03.2. Al pago de las diferencias resultantes entre la mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. En los hechos describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional.

§05. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§06. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§07. Mediante derecho de petición del 02 de agosto de 2018, la parte actora solicitó el cese y la devolución de los descuentos realizados en las mesadas adicionales por el concepto de salud, recibiendo respuesta negativa a través de resolución 7447-6 del 27 de agosto de 2018.

§08. Consideró como violados, el artículo 15 de la ley 91 de 1989, artículo 37 del decreto 3135, numeral 3 del artículo 90 del decreto 1848 de 1969, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 81 de la ley 812 de 2003, artículo 1, 4, 5 y 50 de la ley 100 d 1993, ley 42 de 1982, artículo 5 de la ley 43 de 1984, ley 797 de 2003, decreto 1073 de 2002, ley 1250 de 2007.

§09. Argumentó que la parte accionante al ser vinculado antes del 31 de diciembre de 1989, se le debe aplicar el artículo 15 de la ley 91 de 1989, el cual establece que mantendrá el régimen prestacional que ha venido gozando, así como los descuentos realizados por concepto de aportes de salud.

1.2. Contestación de la demanda²

§10. No hubo pronunciamiento.

1.3. La Sentencia Apelada³

§11. El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el 10 de marzo de 2020, luego de agotadas las etapas establecidas en el artículo 180 de la Ley 1437 dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por el señor EGIDIO CALVO SOTO en contra de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo considerado.

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

¿Los docentes beneficiarios de la pensión ordinaria de jubilación están obligados a realizar aportes al sistema de seguridad social en salud?

En caso positivo

¿Cuál es el porcentaje de dicha cotización?

¿Los aportes también proceden sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

§13. Argumentó que la tasa o el porcentaje que debe aportar el pensionado debe ser la establecida por la Ley 100 de 1993 o las normas que la modifiquen o complementen.

§14. Además, que la tasa de cotizaciones que los docentes pensionados deben hacer los aportes por concepto de salud, donde se incluyen en los descuentos las mesadas adicionales de junio y diciembre.

1.4. La Apelación de la parte demandante⁴

§15. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§16. Con base en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 001/16, sobre la interpretación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 de la prima de servicios de los docentes, esgrimió que esta tesis debe aplicarse de manera analógica, para resolver el caso sobre descuentos de aportes de salud sobre las mesadas adicionales.

² ExpJ5. Esc. 08

³ ExpJ5. Esc. 14

⁴ ExpJ5. Esc. 15

§17. Además, en materia de pensiones del régimen de la Ley 33 de 1985, aplicable a los docentes vinculados antes de 2003, el 3135 del 1968 ordena el descuento en salud (5%) que se haría mensualmente, y **nunca contempló un aporte sobre mesadas adicionales**. En el mismo sentido el Decreto 1848 de 1969 ni la Ley 91 de 1989

§18. En atención al principio de inescindibilidad, a las pensiones que se rigen por normas anteriores a la Ley 812 de 2003, no se puede aplicar los porcentajes que fijó esta última norma del 12%, ni a las mesadas adicionales.

§19. En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia y conceder todas las pretensiones.

1.5. Actuación segunda instancia⁵

§20. Mediante proveído del 23 de febrero de 2021 se admitió recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de conclusión⁶

§21. Las partes y el Ministerio Público no se pronunciaron.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§22. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁷.

2.2. Problemas Jurídicos

§23. Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§24. El señor **Egidio Abad Calvo Soto** nació el 01 de septiembre de 1943⁸.

§25. **Mediante Resolución 002384 del 11 de enero de 1994** expedida por el FOMAG, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor Egidio Abad Calvo Soto por la suma de \$173.719⁹.

⁵ Exp. Esc. 19

⁶ Exp. Esc. 20

⁷ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁸ Fl 1/30. ExpJ5. Esc. 03

⁹ Fl 3 a 6/30. ExpJ5. Esc. 03

§26. El 02 de agosto de 2018, la demandante solicitó al FOMAG el cese y devolución de dineros derivados de los descuentos excesivos realizados por concepto de aportes en salud¹⁰.

§27. **Mediante Resolución 7447-6 del 27 de agosto de 2018** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud¹¹.

§28. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.4. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§29. La Ley 4 de 1966¹², determinó para los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§30. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión***".

§31. Posteriormente, la Ley 91 de 1989¹⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **includas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

§32. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el***

¹⁰ Fl 7 a 8/30. ExpJ5. Esc. 03

¹¹ Fl 9 a 12/30. ExpJ5. Esc. 03

¹² <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

§33. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§34. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§35. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

§36. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§37. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año

¹⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§38. Y por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², el artículo 1 adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§39. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§40. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989 una cotización del 5% y, posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§41. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§42. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, indicó la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia y el ordinario:

“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para

financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§43. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud al Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁶, precisó:

“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

| | |
|--|--|
| <i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i> | <i>5%</i> |
| <i>Ley 812 de 2003, ¹⁷, artículo 81</i> | <i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución</i> |

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

| | |
|--|---|
| | <i>del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i> |
|--|---|

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas

reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-*

§44. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.4.1. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§45. En pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en

cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§46. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se

incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§47. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

§48. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.**

§49. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.**

§50. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§51. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§52. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§53. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§54. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§55. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§56. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 10 de marzo de 2020 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **EGIDIO ABAD CALVO SOTO** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

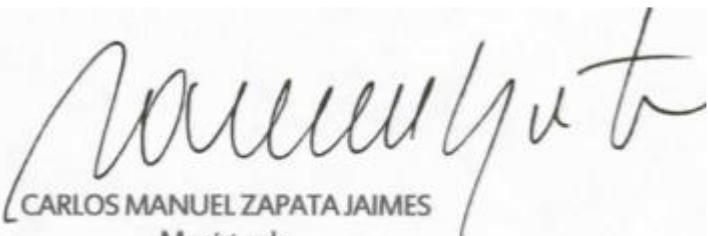
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, junio siete (07) de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------|--|
| Radicación | 17001 23 33 000 2019 00482 00 |
| Clase: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho. |
| Demandante: | Angélica María López Cadavid |
| Demandado: | Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA. |

De conformidad con el artículo 170 del CPACA, se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **corregir** la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

1. Debe **adecuar** las pretensiones de la demanda, específicamente la segunda en la que solicita *“se declare y/o reconozca la existencia de la relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la señora ANGELICA MARIA LÓPEZ CADA VID, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.332.322, es decir el reconocimiento del contrato realidad en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades”*, toda vez que no se indican los extremos temporales en los cuales se pretende dicha declaratoria, lo cual debe definirse en la pretensión.
2. Debe **definir un solo correo electrónico** para las notificaciones de la entidad demandada, pues se citan en la demanda cuatro correos para notificaciones, y el artículo 197 del CPACA es claro al precisar que las entidades deben tener un correo electrónico exclusivo para las notificaciones judiciales.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos.

Notifíquese

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a2b355e644c755f0830286185a51e663c7a5e9f240f838d9688356394a7e7365**

Documento generado en 07/06/2022 03:05:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Margarita Hurtado Ocampo
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG
Radicación: 17-001-33-33-003-2019-00522-02
Acto Judicial: Sentencia 85

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Margarita Hurtado Ocampo**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. **Antecedentes**

1.1. **La Demanda¹**

§02. Se pide que se declare la nulidad absoluta de la **Resolución 9324-6 de 28 de noviembre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas.

¹ (Exp07-01)

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 1461 del 27 de marzo de 2012.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§08. Esbozó que elevó solicitud ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la **Resolución 0943 del 10 de febrero de 2016** la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas denegó las pretensiones.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° de la Ley 71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación de la demanda

1.1. Contestación del Ministerio de Educación Nacional

§14. El Ministerio de Educación se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§15. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

§16. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§16.1. **Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido:** la entidad reconoció la pensión de jubilación del demandante y consecuentemente ha realizado los ajustes anuales y descuentos correspondientes de conformidad con las normas vigentes, razón por la cual sus derechos laborales se encuentran debidamente satisfechos.

§16.2. **Prescripción:** Prescriben en tres (03) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

§16.3. **Genérica.**

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda²

§17. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO. – DECLARAR PROBADA la excepción de “Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” propuesta por el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO. – NEGAR las pretensiones principales y subsidiarias propuestas con la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora MARGARITA HURTADO OCAMPO en contra de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. – SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

§18. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

1. ¿Tiene derecho el demandante a que se le actualice la base salarial de su pensión de jubilación, conforme al incremento del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente cuando este supere el índice de precios al consumidor?

2. ¿Tiene derecho la demandante a que se le hagan descuentos por aportes a salud, equivalentes al 5% y en consecuencia se le deben devolver los descuentos superiores a dicho monto que ya le fueron realizados?

§19. El juzgado determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la parte demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, porque: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988; y iii) el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva a la violación del principio de favorabilidad. En tanto el porcentaje que se resalta, era el vigente para la data de expedición de los actos de reconocimiento pensional.

§20. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas, incluso las adicionales, el monto de los aportes que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812, en concordancia con la ley 1250.

² (Exp 07, 01)

1.4. La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes³

§21. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§22. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: (i) indebida aplicación del precedente jurisprudencial, (ii) el desconocimiento de los regímenes exceptuados de la ley 100 de 1993; y, (iii) regímenes exceptuados en el acto legislativo 01 de 2005.

§23. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§24. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativa de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§25. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§26. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§27. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5. Actuación Segunda Instancia

§28. Mediante auto del 04 de abril de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁴.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§29. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

³ (J7 01)

⁴ (J7-08)

§30. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

§31. “...*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.*”⁶

2.2. Cuestión Previa

§32. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... () *solicitamos la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...*”, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

§33. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§34. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.4. Lo demostrado en el proceso

§35. La señora Margarita Hurtado Ocampo nació el 27 de agosto de 1953.

§36. Le fue reconocida la pensión por la Resolución 0159 del 22 de enero de 2009, a partir del 28 de agosto de 2008.

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§37. **Solicitud con radicación SAC 2017PQR17313 del 07 de noviembre de 2017** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5% .⁷

§38. Mediante la **Resolución 9324-6 de 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas se negó la devolución de aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.⁸

§39. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.1.Fundamentos Jurídicos

2.1.1. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

§40. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§41. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§42. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁹.

§43. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

⁷ (J7-01).

⁸ (J7 01).

⁹http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

§44. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹⁰, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§45. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹¹ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§46. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§47. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹², donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y

¹⁰ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹¹ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

¹² Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§48. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§49. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹³ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§50. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§51. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§52. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁴ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§53. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁵ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§54. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§55. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁶.

§56. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

¹⁴ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§57. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§58. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§59. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.1.2. Segundo problema jurídico: reembolso de los descuentos de salud

§60. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§61. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§62. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.1.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§63. La Ley 4 de 1966¹⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§64. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁸, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

§65. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como

¹⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/Mantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁸ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.”

§66. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

(Ver art. [6](#) Ley 60 de 1993)

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.***

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

§67. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁰, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§68. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§69. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: “El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

²⁰ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

§70. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)

§71. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§72. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§73. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§74. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§75. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§76. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico

asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§77. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²¹, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

| | |
|-----------------------------|----|
| Ley 91 de 1989 artículo 8-5 | 5% |
|-----------------------------|----|

²¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

| | |
|--|---|
| <p>Ley 812 de 2003, ²², artículo 81</p> | <p>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</p> |
|--|---|

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14

de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

*...
26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-
sft-*

§78. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§79. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en

cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§80. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5%

al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§81. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

§82. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, *estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

§83. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó *en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.*

§84. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§85. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§86. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§87. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§88. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las

pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§89. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§90. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARGARITA HURTADO OCAMPO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

A.I. 242

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------|---|
| Radicación | 17 001 23 33 000 2020 00189 00 |
| Clase: | Controversia contractual |
| Demandante: | INOGAB Ingeniería y otras S.A. |
| Demandado: | Ministerio de Educación Nacional y otros |

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por el demandado Consorcio Mota Engil Perú S.A. Sucursal Colombia contra el auto admisorio de la demanda.

Antecedentes

Mediante auto interlocutorio 011 de 31 de enero de 2022 se admitió la demanda que el ejercicio del medio de control de controversia contractual interpuso la empresa Inogab Ingeniería y obras S.A. (Documento 23 del expediente digital)

El 16 de febrero de 2022 el demandado Consorcio Mota Engil presentó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, alegando la falta de jurisdicción y competencia, sosteniendo que de las pretensiones y los hechos de la demanda resulta evidente que la discusión debe darse ante la jurisdicción civil y no la contenciosa.

Cita el artículo 104 del CPACA, especialmente el numeral segundo, relacionado con los contratos en que sea parte una entidad pública o un particular; y el artículo 141 ídem, de los cuales extrae que la demandante sociedad Inogab Ingeniería y obras S.A. no es una entidad pública, ni un particular que ejerce funciones públicas o del Estado, ni es parte de un contrato estatal, ni tiene vínculo contractual con el Consorcio FFIE Alianza BBVA, el Ministerio de Educación Nacional y/o el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE.

Afirma el recurrente que el demandante pretende hacer ver una relación contractual con el Consorcio FFIE Alianza BBVA, consorcio contratante de Mota Egil, ello para acudir a la jurisdicción contenciosa ante su inconformidad; e identifica el contrato de obra número 1380-39-2016, cuyas partes son el Consorcio FFIE Alianza BBVA y el Consorcio Mota Engil, correspondiente a su juicio, a un contrato estatal, y el contrato marco de obra número C-GR1 030 en el cual las partes son el Consorcio Mota Egil e Inogab Ingeniería y Obras S.A.S., señalándolo como un contrato privado.

Refiere que Mota es una asociación privada, que no ejerce funciones públicas; que Inogab es una sociedad privada, que suscribió contrato marco de obra con Mota, y al ser Mota una organización privada, el contrato marco es un contrato de naturaleza privada.

Expone que no existe el fuero de atracción alegado por el demandante con el ministerio de Educación Nacional, ministerio con el cual no existe relación contractual alguna con el demandante, sin que pueda inferirse la existencia de una probabilidad que la entidad o entidades demandadas sean condenadas.

Dice que las pretensiones de la demanda están dirigidas al cobro de unas facturas de venta emitidas por Inogab a Mota y de unos saldos contenidos en actas de corte parcial suscritas con Mota.

Incluye en su recurso que, en caso que el Tribunal se considerara competente para conocer de la controversia contractual, en el contrato Marco de Obra suscrito entre Inogab y Mota se estipuló en la Cláusula 9.12. una cláusula compromisoria, por lo que la resolución de conflictos sería mediante arbitraje, lo cual no hace posible que esta Jurisdicción resuelva la presente controversia.

Por último, plantea una indebida subsanación de la demanda, por lo que no debía admitirse la misma; sumado a que los anexos de la demandada no contienen todos los documentos enunciados; y que, en el caso que, si los haya aportado, hay una indebida notificación del auto admisorio de la demanda, por no tener la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción en debida forma.

Las peticiones finales del recurrente son que, se revoque el auto admisorio de la demanda, y en su lugar se proceda a su rechazo; y, adicionalmente, que se declare la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda a Mota, al no contar con el traslado completo de la demanda.

Del recurso de reposición interpuesto, se corrió el traslado correspondiente como consta en el documento 27 del expediente digital.

Consideraciones

1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto.

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.

En ese orden de ideas, contra el auto interlocutorio 011 de 31 de enero de 2022 que admitió la demanda, procede el recurso de reposición.

Sea lo primero precisar que las pretensiones de la demanda del medio de control de controversia contractual son entre otras las siguientes:

“Primero: Se declare que entre CONSORCIO MOTA-ENGIL conformado por MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A SUCURSAL COLOMBIA y MOTA-ENGIL PERÚ S.A SUCURSAL COLOMBIA como contratistas del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE a través del consorcio FFIE ALIANZA BBVA conformado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A y BBVA ASSET MANAGEMENT SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, e INOBAG INGENIERÍA Y OBRAS S.A.S. como subcontratista, fue celebrado el Contrato Marco de Obra No. C-GR1-030 cuya finalidad fue la construcción de la Institución Educativa Crisanto Luque –Sede Juan XXIII en el Corregimiento de Samaria –Municipio de Filadelfia –Caldas.

Segundo: Que se declare que el objeto del contrato Marco de Obra No. C-GR1-030 celebrado entre INOBAG INGENIERÍA Y OBRAS S.A.S. y el CONSORCIO MOTA-ENGIL conformado por MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A SUCURSAL COLOMBIA y MOTA-ENGIL PERÚ S.A SUCURSAL COLOMBIA, recogió íntegramente una parte del contrato de Obra No.1380-39-2016 suscrito entre el Consorcio MOTA-ENGIL y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE a través del consorcio FFIEALIANZABBVA, para la “elaboración de los diseños, estudios

técnicos así como la ejecución de la sobras mediante las cuales se desarrollen los proyectos de Infraestructura Educativa requeridos por el PAFFIE”, esto es, la construcción de la Institución Educativa Crisanto Luque – Sede Juan XXIII en el Corregimiento de Samaria –Municipio de Filadelfia – Caldas.

Tercera: Que se declare que en la ejecución del contrato de Obra No.1380-39-2016 para la “elaboración de (...) actuó como subcontratista con la autorización expresa de la contratante el Consorcio FFIE ALIANZA BBVA.

Cuarto: Que se declare que INOBAG INGENIERÍA Y OBRAS S.A. Se ejecutó al cien por ciento (100%) la obra contratada.

Quinto: Que se declare que a la fecha no existen obligaciones pendientes de INOBAGINGENIERÍA Y OBRAS S.A.S.

Sexto: Que se declare que en virtud de la ejecución del contrato Marco de Obra No. C-GR1-030 celebrado entre INOBAG INGENIERÍA Y OBRAS S.A.S y el CONSORCIO MOTA-ENGIL conformado por MOTA-ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A SUCURSAL COLOMBIA y MOTA-ENGIL PERÚ S.A SUCURSAL COLOMBIA, las demandadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-FFIE, CONSORCIO FFIE ALIANZABBVA, ALIANZA FIDUCIARIA S.A y el CONSORCIO MOTA-ENGIL y por tanto adeudan a INOBAG INGENIERÍA Y OBRAS S.A.S:

Séptimo: Se ordene a las demandadas reconocer y pagar a favor de INOBAG INGENIERÍA Y OBRAS S.A.S. las siguientes sumas de dinero: (...)

Octavo: Que las sumas de dinero reconocidas sean indexadas y se generen intereses conforme a la ley.

Noveno: Se condene en costas y agencias en derecho.

De las pretensiones de la demanda, se extrae lo siguiente:

Se mencionan dos contratos a saber: i) Contrato marco de obra número C-GR1-030, y ii) contrato de obra número 1380-39-2016; no obstante, la discusión se centra en la ejecución del contrato marco de obra número C-GR1-030, y las sumas de dinero que, según la demanda, se dejaron de pagar a la demandante Inobag.

Ahora bien, el contrato marco de obra número C-GR1-030, que reposa en la carpeta 02 denominada cuaderno de pruebas en el documento 05 del expediente digital, se suscribe entre el Consorcio Mota Engil e Inogab Ingeniería y obras S.A.S., siendo el consorcio una sociedad comercial extranjera domiciliada en Bogotá, correspondiente al contratante; y, la sociedad Inogab con domicilio en la ciudad de Manizales; el objeto del contrato es la realización de obras determinadas, en las cuales se incluyen demoliciones, excavaciones, cimentaciones, muros de contención, cerramientos, obras de mejoramiento entre otros, y suministro de insumos mobiliarios de acuerdo a las condiciones particulares allí plasmadas.

Se encuentra el numeral 4.02. el pacto de contraprestación y el pago, siendo el Consorcio Mota Engil el encargado de pagar al contratista el valor pactado de acuerdo con los avances de obra, debiendo presentar factura para cada pago.

De igual manera en el capítulo de entrega de las obras, numeral 8.01. se dice que las obras ya listas deben ser entregadas al consorcio Mota Engil; en el numeral 9.11 se encuentra cláusula de indemnidad; y en el punto 9.12. fija el Tribunal de arbitramento para dirimir las diferencias.

Por su parte, el artículo 141 del CPACA dispone sobre las controversias contractuales:

“Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.” (Subraya el despacho)

De las pretensiones de la demanda y de la revisión del contrato marco de obra número C-GR1-030 suscrito entre el Consorcio Mota Engil e Inogab Ingeniería y obras S.A.S., para este Despacho la discusión, efectivamente, se centra en un contrato celebrado entre dos particulares, contrato que, al no corresponder a un contrato estatal, no debe ser de conocimiento de esta jurisdicción.

De igual manera, el objeto del contrato, forma de pago y obligaciones, relaciona deberes exclusivamente en entre el Consorcio Mota Engil como contratante y la sociedad Inogab como contratista, sin que se haga mención a obligaciones por parte de entidades del Estado, ni obligaciones a cargo del ministerio de Educación Nacional.

No se cumple entonces, el requisito por excelencia para la procedencia de una controversia contractual que pueda ser conocida por esta jurisdicción, como lo es que, que se discuta un contrato estatal, para que cualquiera de sus partes pueda acudir a reclamar lo correspondiente en la jurisdicción administrativa.

Ahora, el hecho que se mencione al ministerio de Educación Nacional en las pretensiones de la demanda, y que se aspire a que el ahora demandante se declare como sub contratista de aquel, ese mero hecho, no convierte el contrato debatido - C-GR1-030 suscrito entre el Consorcio Mota Engil e Inogab Ingeniería y obras S.A.S.- en un contrato estatal.

Por lo expuesto, hay lugar a reponer el auto admisorio de la demanda, y en su lugar declarar la falta de jurisdicción para conocer del asunto y en consecuencia remitirlo por competencia a la oficina de apoyo judicial para que sea sometido a reparto en los Juzgados Civiles del Circuito – Caldas; sin que se requiera para ello el rechazo de la demanda.

Finalmente, frente a las discusiones relacionadas con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda y de la indebida subsanación de la misma, en virtud de la declaratoria de falta de jurisdicción y competencia para conocer de este asunto, no hay lugar a pronunciamiento alguno.

2. Del reconocimiento de personerías.

En el documento 22 del expediente digital reposa el memorial poder conferido mediante mensaje de datos por uno de los representantes legales del Consorcio Mota Engil a la sociedad Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S., identificada con el Nit número 900.479.149-1, y se aportan los certificados de existencia y representación legal de ambas entidades.

En el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S., obra dentro de sus apoderados judiciales y extra judiciales la abogada Karen Yuliska Rodríguez Reinemer identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.387.116 y portadora de tarjeta profesional número 324.816.

Por reunir los requisitos consagrados para ello, se le reconocerá personería a la sociedad Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S., identificada con el Nit número 900.479.149-1 para actuar en representación del demandado Consorcio Mota Engil como se dirá en parte resolutive de esta providencia.

Respecto del poder aportado por el abogado del demandado Consorcio FFIE, señor Daniel Largacha Torres, conferido por la señora Diana Carolina Prada Jurado, quien dice ser la representante legal para asuntos judiciales de la Alianza Fiduciaria S.A., debe decirse que no obran los documentos de constitución del consorcio en mención para verificar quién es su representante, y el poder aportado no se ajusta al artículo 74 del Código general del Proceso; motivos por los cuales en este acto no es posible reconocer personería.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

II. Resuelve:

Primero: Reponer el auto de interlocutorio número 011 de 31 de enero de 2022 mediante el cual se admitió la demanda que el ejercicio del medio de control de controversia contractual interpuso la empresa Inogab Ingeniería y obras S.A. contra la Nación –Ministerio de Educación–Consorcio FFIE alianza BBVA -Alianza Fiduciaria S.A. -BBVA Asset Management sociedad fiduciaria S.A. -Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de vocera del patrimonio autónomo FFIE. – Consorcio Mota - Engil conformado por: Mota - Engil Engenharia e

Construcao S.A. sucursal Colombia -Mota –Engil Perú S.A. sucursal Colombia. (Documento 23 del expediente digital) y en su lugar,

Segundo: Declarar la falta de jurisdicción, para conocer del presente proceso en el medio de control de controversia contractual de la referencia.

Tercero: Por la Secretaría de la Corporación **envíese** el expediente a la oficina de apoyo judicial para que sea sometida al reparto correspondiente entre los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales.

Cuarto: Reconocer personería para actuar a la sociedad Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S., identificada con el Nit número 900.479.149-1 para actuar en representación del demandado Consorcio Mota Engil.

Quinto: Hacer las anotaciones correspondientes en el programa “*Justicia Siglo XXI*”.

EN FIRME ESTE AUTO POR LA SECRETARÍA REPÓRTESE LA COMPENSACIÓN A LA OFICINA JUDICIAL DE REPARTO DE MANIZALES

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89d1a5f43f9f00b2a26a0753177318827baecf58ec8eb998e4c46fc41955f64c**

Documento generado en 07/06/2022 03:15:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------------|--|
| RADICADO | 17001-33-39-006-2020-00173-03 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | DORANCE VÁSQUEZ MARTÍNEZ |
| DEMANDADO | NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL |

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **DORANCE VÁSQUEZ MARTÍNEZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN –RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de resolución DESAJMAR17-1099 del 23 de octubre de 2016, mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la resolución 0732 del 07 de mayo de 2020, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando, además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

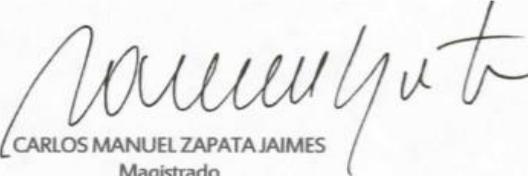
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

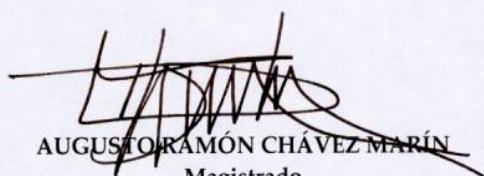
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se procede a fijar fecha para la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹; en consecuencia, se convoca a la referida diligencia el día **JUEVES TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS DOS DE LA TARDE (02:00 p.m.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió el señor **FABIO VILLANEDA OSORIO** contra el **MUNICIPIO DE VILLAMARIA, CALDAS** , radicado número **17001-23-33-000-2021-00183-00**.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia inicial que se convoca:

<https://call.lifesizecloud.com/14795725>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Se reconoce personería para actuar como apoderado del Municipio de Villamaría- Caldas, al abogado Esteban Restrepo Uribe identificado con la

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

C.C. 75.088.253 y T. P. 124.464 del C.S.J., para actuar como apoderado de la parte demandada, de conformidad y en los términos del poder a él conferido.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e98c4dd9986fa2b664ee2bcbc186240c5535bf878e359e97fe6f12ad2d0bea00**

Documento generado en 07/06/2022 04:20:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se procede a fijar fecha para la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹; en consecuencia, se convoca a la referida diligencia el día **MARTES VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE MIL VEINTIDÓS (2.022) A LAS TRES Y TREINTA DE LA TARDE (03:30 p.m.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido la señora **Viviana Marcela Herrera Muñoz** contra **Assbasalud E.S.E**, radicado número **17001-23-33-000-2021-00207-00**.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia inicial que se convoca:

<https://call.lifesizecloud.com/14796015>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Se reconoce personería para actuar como apoderado de Assbasalud E.S.E., al abogado **Daniel Cuervo Sierra** identificado con cédula de ciudadanía número 10.232.642 y portador de la tarjeta profesional número 40.775 del

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

C.S.J., para actuar como apoderada de la parte demandada, de conformidad y en los términos del poder a ella conferido.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0699c41bd131aea114ccac6a398344c06d47367c7a7b100bc013838b78925f09**

Documento generado en 07/06/2022 04:21:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 245

| | |
|-------------------|---|
| Radicación | 17001 23 33 000 2022 00067 00 |
| Clase | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | Luisa Fernanda Zuluaga. |
| Demandado | Instituto de Cultura y Turismo de Manizales. |

Decide el despacho sobre el **retiro de la demanda** presentado por la parte demandante.

I. Antecedentes

El pasado 7 de marzo de 2022 pasó a Despacho el proceso de la referencia para decidir sobre su admisión, y el 6 de abril del mismo año, se resolvió ordenar corregir la demanda presentada tal como consta en el documento 09 del expediente digital.

Mediante escrito de 27 de abril de 2022, el apoderado de la parte demandante solicitó el retiro de la demanda de la referencia (documento 11 del expediente digital).

II. Consideraciones

El retiro de la demanda se encuentra regulado en el artículo 174 de la ley 1437 de 2011 el cual dispone:

“Artículo 174 Retiro de la demanda. Modificado por la ley 2080 de 2021, artículo 36.

El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público.

Si hubiere medidas cautelares practicadas, procederá el retiro, pero será necesario auto que lo autorice. En este se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes. El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 193 de este código, y no impedirá el retiro de la demanda”.

En el presente asunto, no se ha admitido la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que, no se ha trabado la Litis, ni se ha surtido notificación a la demandada, ni al Ministerio Público; siendo la única notificación, la de la orden de corrección de la demanda, la cual no tuvo respuesta.

Por lo anterior, resulta procedente en este caso el retiro de la demanda solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante.

Por lo expuesto, el Despacho

III. Resuelve

Primero: Aceptar el retiro de la demanda solicitado por el abogado Camilo Alfonso Delgado Díaz, quien presentó la demanda en representación de la señora Luisa Fernanda Zuluaga contra el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

Segundo: Por la Secretaría de esta Corporación, dispóngase la devolución a la parte demandante, de las piezas pertinentes del expediente digital.

Notifíquese y Cúmplase

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **49e6acfe88aaf162774b60adf674cad55f8577764a4fc026d0d4a80cded68168**

Documento generado en 07/06/2022 02:56:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17-001-23-33-000-2022-00057-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

A.I. 215

Mediante memorial que reposa en el archivo N°9 del expediente digital, la sociedad **TERNIUM SIDERÚRGICA DE CALDAS S.A.S.** impetra que se acumule al presente proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, el expediente que también se adelanta en este despacho contra la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, identificado con el número de radicación 2020-00194-00, y en el que funge como demandante la misma sociedad.

Una vez consultado el registro de actuaciones en el sistema informático Justicia Siglo XXI, en el proceso 2020-00194-00, la sociedad **TERNIUM S.A.S.** interpuso recurso de apelación contra el auto con el cual este Tribunal rechazó la reforma a la demanda que presentara, siéndole concedido y remitido el expediente al Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2021.

Por modo, una vez regrese el expediente en mención, el Tribunal adoptará la decisión que en derecho corresponda sobre la petición de acumulación procesal.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------|---|
| PROCESO No. | 17-001-23-33-000-2021-00292-00 |
| CLASE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE | GILDARDO GÓMEZ ARANGO |
| ACCIONADO | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |

De conformidad con el artículo 180, inciso inicial y numeral 1, de la Ley 1437/11, **CONVOCASE A AUDIENCIA INICIAL** para el día **MARTES VEINTISÉIS (26) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **GILDARDO GÓMEZ ARANGO** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma DIGITAL, para lo cual las partes, y el Ministerio Público, deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

ADVIÉRTASE sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el artículo 180 del CPACA.

SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma Digital verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

Link de acceso a la audiencia <https://call.lifesizecloud.com/14788811>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO |
| Notificación por Estado Electrónico No. 100 del 08 de junio de 2022. |

Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **191a9b70204fa553dc074edc0e7e592273dfa14218cd9b801802236000960927**
Documento generado en 07/06/2022 08:42:46 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

**Magistrado Ponente (E): Publio Martín Andrés Patiño
Mejía**

A.I.: 164

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación: 17001-33-33-001-2022-00158-02
Demandante: Iván Muñoz Cárdenas
Demandado: Concejo Municipal de Palestina

**Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta
nº023 del 06 de junio de 2022**

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *ibídem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por caducidad.

Se precisa que esta providencia se dicta con ponencia del primer revisor de la Sala Quinta de Decisión, habida cuenta que al titular del Despacho le fueron concedidas vacaciones por la atención de turnos de hábeas corpus entre el 17 y el 24 de diciembre de 2021.

ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de la referencia, el señor Iván Muñoz Cárdenas interpuso demanda contra el Municipio de Palestina y el Concejo Municipal de Palestina², con el fin de obtener la nulidad del acto adoptado por dicha corporación en sesión plenaria del 25 de febrero de 2022, con el cual eligió a la señora Juliana Rodríguez

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 02 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Areyán como secretaria general del concejo para el período restante del año 2022; cargo del cual la elegida tomó posesión en la misma fecha.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó anular todos los actos y soportes que dieron lugar a la referida elección; así como disponer la realización de un nuevo procedimiento tendiente a la elección de secretario general del Concejo Municipal de Palestina, en estricto cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales (Acto Legislativo 02 de 2015).

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales³.

Previo a resolver sobre la admisión de la demanda, con auto del 27 de abril de 2022⁴, la Juez *a quo* ordenó al Presidente del Concejo Municipal de Palestina, remitir copia del acta de la sesión o de la videograbación en la que se efectuó el nombramiento de la secretaria general de esa corporación; así como copia del acta de posesión, si la hubiere, en la que constara o se pudiera verificar la fecha exacta de tal actuación.

Actuando dentro del término otorgado, el Presidente del Concejo Municipal de Palestina allegó al expediente, lo siguiente: la convocatoria para el cargo de Secretario General de tal corporación, la lista de inscritos, el informe sobre verificación y cumplimiento de requisitos de cada aspirante, el listado definitivo de aspirantes admitidos y no admitidos, la respuesta a las reclamaciones sobre el informe sobre verificación y cumplimiento de requisitos, el acto con el cual se nombró una comisión accidental para conformar el comité evaluador para el proceso de elección del citado cargo, la citación a elección en sesión plenaria, el audio y el acta de la sesión donde se eligió a la señora Juliana Rodríguez Areyán como secretaria general de dicho concejo municipal para el período restante del año 2022, y el acta de posesión⁵.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con auto del 2 de mayo de 2022⁶, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda, por advertir que la misma se había presentado por fuera del término de caducidad previsto por el CPACA.

En efecto, indicó que la demanda electoral se promovió pasados los treinta (30) días de que trata el literal a) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA,

³ Archivo n° 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁴ Archivo n° 03 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivos n° 06 a 08 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁶ Archivo n° 08 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

teniendo en cuenta que la elección y posesión de la señora Juliana Rodríguez Areyán como secretaria general del Concejo Municipal de Palestina para el período restante del año 2022, se llevó a cabo el 25 de febrero de 2022 y, por lo tanto, el término de caducidad fenecía el 18 de abril de 2022, siendo apenas radicada la demanda el 22 de abril de 2022.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁷, alegando que en este caso no se configuró caducidad, teniendo en cuenta que el 18 de abril de 2022 presentó la demanda ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual ordenó el traslado de la misma al día siguiente (19 de abril de 2022) a la Oficina Judicial Seccional Manizales, de conformidad con el artículo 168 del CPACA por advertir su incompetencia para conocer del asunto.

En ese orden de ideas, aseguró que la demanda se entiende radicada el 18 de abril de 2022, y que las imprecisiones o exigencias de presentación en ningún momento alteran o invalidan los efectos legales de la radicación inicial, tal como lo establece el artículo 168 del CPACA.

Reconoció que aunque la presentación de esta clase de demandas se hace actualmente en forma virtual, lo cierto es que tuvo *"INMENSAS dificultades (...) en esas fecha (sic) para acceder a la PLATAFORMA de ese despacho"*, lo que lo llevó a presentar la demanda ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual la recibió *"generosamente (...) en Abril 18/2022 a las 16:59 P.M."*, y al día siguiente la envió al despacho correspondiente para que allí se surtiera el reparto.

Manifestó que la Oficina Judicial le solicitó reenviar el contenido de la demanda presentada ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, lo cual se hizo el 22 de abril de 2022; fecha en la cual se radicó la demanda, pese a que había sido presentada el 18 de abril de 2022.

Sostuvo que a la demanda debe dársele el trámite de ley que corresponde y que al tratarse de un conflicto de competencias, sea la autoridad superior la que defina sobre el mismo de acuerdo con la realidad de los hechos, dentro de la aplicación además del principio de la buena fe.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal

⁷ Archivo nº 11 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

el 20 de mayo de 2022, y allegado el 24 del mismo mes y año al Despacho del cual el Magistrado Ponente de esta providencia funge como encargado⁸.

Mediante auto del 25 de mayo de 2022⁹, se decretó de oficio la práctica de una prueba de carácter documental, tendiente a resolver el recurso de apelación interpuesto.

Con ocasión de tal actuación, se allegó al expediente la siguiente información:

1. Oficio n° DESAJMAO22-963 del 1° de junio de 2022¹⁰, expedido por la Jefe de la Oficina Judicial, con el cual informó que el procedimiento dispuesto para la recepción de demandas y procesos ordinarios en el Circuito Judicial de Manizales, es el establecido en el Acuerdo n° CSJCAA20-25 del 26 de junio de 2020, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura, esto es, la ventanilla virtual, que empezó a operar desde 1° de julio de 2020 y que a la fecha se encuentra vigente.

Expuso que todas las demandas que ingresan para reparto de primera instancia, sin excepción alguna, deben ser registradas por el usuario a través del link: <http://190.217.24.24/ramajudicialmanizales/>.

En relación con la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Iván Muñoz Cárdenas contra el Concejo Municipal de Palestina, señaló que el 19 de abril de 2022, alrededor de las 9:02 a.m., el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales redireccionó al correo electrónico de reparto de la Oficina Judicial la referida demanda, la cual fue devuelta al usuario a la dirección electrónica indicada (concejalivan2013@gmail.com), informándole el canal dispuesto para la radicación de su demanda.

Explicó que el 22 de abril de 2022, una vez revisado el aplicativo de ventanilla virtual, se advirtió que el señor Iván Muñoz Cárdenas efectuó registro de demanda a las 3:50 p.m., la cual fue devuelta a través del mismo canal, dado que los archivos adjuntos presentaron error.

Indicó que a las 4:13 p.m., el usuario hizo nuevamente el registro de su demanda, la cual fue repartida a las 4:32 p.m. como una nulidad electoral al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con el radicado 17001-33-33-001-2022-00158-00.

⁸ Archivos n° 01 y 02 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

⁹ Archivo n° 04 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 16 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

2. Acuerdo n° CSJCAA20-25 del 26 de junio de 2020¹¹, *“Por el cual se establecen y actualizan los canales y medios técnicos electrónicos disponibles para la presentación y radicación de las demandas, acciones de tutela, hábeas corpus, y demás actuaciones judiciales que se radiquen a partir del 1º de julio y/o de la fecha en que el Consejo Superior de la Judicatura reanude en pleno los términos judiciales, y se dictan otras disposiciones”*.

El referido acuerdo estableció que en los municipios de Manizales, Chinchiná y Villamaría, las demandas se reciben de manera virtual a través de una plataforma web diseñada para ello, en la que no se permite el registro por fuera de los horarios establecidos para tales municipios.

Explicó que el aplicativo es operado por la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial y está apoyado por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia, la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Manizales, la Oficina de Servicios de Chinchiná, y los Jueces Promiscuos Municipales de Villamaría, Caldas.

Señaló que el sistema de información es el **único canal** para la presentación de las demandas de primera instancia por parte de los usuarios de la administración de justicia en los tres municipios a los que se refiere el acuerdo.

Indicó que el acta de reparto, con la indicación del número de radicado y el despacho al que le corresponde el conocimiento de la demanda presentada, puede ser consultado por el usuario del servicio de justicia al día siguiente, en el mismo aplicativo.

Expuso que para acceder al sistema de información, debe ingresarse al link <http://190.217.24.24/ramajudicialmanizales/>, y pulsar en la opción de ventanilla virtual, en la cual se puede cargar la información relacionada con la demanda y sus anexos, a excepción de tutelas y hábeas corpus, que se radican a través de un aplicativo diferente.

Previó el procedimiento respectivo para cargar la información correspondiente.

3. Constancia expedida el 6 de junio de 2022 por la Secretaria del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales¹², en la cual informa que el 18 de abril de 2022, siendo las 4:59 p.m., se recibió en el buzón de correo

¹¹ Archivo n° 17 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

¹² Archivo n° 20 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

electrónico de dicho despacho judicial, un memorial contentivo de demanda de nulidad electoral instaurada por el Iván Muñoz Cárdenas contra el Municipio de Palestina y el Concejo Municipal de ese mismo municipio, por el nombramiento de la señora Juliana Rodríguez Areyán.

Explicó que para el momento en que se recibió el referido memorial, se estaba tramitando ante ese mismo Juzgado, otra nulidad electoral con radicado 17001-33-33-004-2022-00011-00 –de la cual se envió el link correspondiente para su consulta¹³–, con identidad de partes, por lo que el 19 de abril, ese despacho contactó al demandante con el fin de ampliar el contexto del memorial recibido.

Indicó que con la lectura del escrito y la aclaración dada por el interesado, el Juzgado procedió a remitir la nueva demanda a la Oficina Judicial, a efectos de que se le diera el trámite pertinente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 2 de mayo de 2022.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?

Examen del caso concreto

Como lo ha expuesto el Consejo de Estado¹⁴, “*El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunas acciones contenciosas*

¹³ Archivo nº 14 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 14 de noviembre de 2019. Radicación número: 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809).

por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio de la acción sobre la cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al transformarlas en situaciones jurídicas consolidadas”.

El literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, establece que cuando se pretenda “(...) la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. // En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”. Lo anterior, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad.

Con base en la prueba documental obrante en el expediente y la decretada de oficio, esta Sala de Decisión considera que la providencia recurrida debe confirmarse, pues es evidente que se configuró el fenómeno de la caducidad, tal como pasa a explicarse.

La elección de la señora Juliana Rodríguez Areyán como secretaria general del Concejo Municipal de Palestina, y cuya nulidad se pretende a través de esta demanda, se declaró en sesión plenaria del **25 de febrero de 2022**, lo que significa que a partir del día hábil siguiente, esto es, del **28 de febrero de 2022**, iniciaba el término de treinta (30) días para promover el medio de control de la referencia.

El inciso final del artículo 118 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, prevé que en relación con el cómputo de términos de días “(...) no se tomarán en cuenta los de *vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado*”. Sobre el alcance de esta norma, el Consejo de Estado se pronunció en reciente providencia¹⁵.

Con base en lo anterior, el 11, 12 y 13 de abril de 2022 no se tienen en cuenta para el cómputo de la caducidad, toda vez que fueron días de vacancia judicial por semana santa. De igual forma, no se computan el 21 de marzo, ni

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque. Auto del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00146-01(61713).

el 14 y 15 de abril, por tratarse de días festivos.

En ese orden de ideas, el término de caducidad en el presente asunto se extendió hasta el **18 de abril de 2022**.

Revisada la hoja de reparto de la demanda presentada y según fue constatada por la Oficina Judicial en respuesta a la prueba de oficio decretada, se advierte que aquella fue radicada el **22 de abril de 2022**.

Aun cuando el 18 de abril de 2022 el señor Iván Muñoz Cárdenas envió memorial al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, al parecer contentivo de la demanda que ahora ocupa la atención de esta Sala, lo cierto es que dicha fecha no puede ser tomada como la de radicación, pues conforme lo señaló la Oficina Judicial y según consta en el Acuerdo n° CSJCAA20-25 del 26 de junio de 2020, existe un aplicativo web a través del cual deben presentarse todas las demandas, y de lo cual tenía conocimiento el accionante, según se observa en su recurso de apelación.

En criterio de este Tribunal, las supuestas dificultades que tuvo el actor para acceder a la plataforma, las que además no demostró y que incluso entran en contradicción con lo dicho por la Oficina Judicial en el oficio de respuesta a la prueba de oficio, en el sentido que el aplicativo se encontraba vigente y operando para el 18 de abril de 2022, no tienen la virtualidad de modificar el término de caducidad del medio de control y no lo autorizaban para elegir un despacho judicial cualquiera, ni para acudir a un mecanismo diferente al previsto por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas para la recepción de demandas.

En el evento de haber presentado algún inconveniente con la plataforma, el accionante debió haberlas puesto en conocimiento de la Oficina Judicial respectiva, o de solicitar el apoyo de ésta para radicar en tiempo su demanda.

Contrario a lo manifestado por el recurrente, el procedimiento exigido para la presentación de demandas sí incide de manera efectiva en la fecha de radicación de las mismas.

De otra parte, conviene aclarar que aun cuando el actor manifestó en su recurso de apelación que la remisión de la demanda hecha por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales a la Oficina Judicial de esta misma ciudad, se hizo con base en lo previsto por el artículo 168 del CPACA, ello no es cierto, pues no se trataba de un tema de incompetencia para conocer del asunto, sino de garantizar que pudiera dársele el trámite correspondiente. En ese sentido, no hay ningún conflicto de competencias por resolver.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, por cuanto al momento de presentar la demanda a través del mecanismo oficial dispuesto para ello, el término de treinta (30) días previsto por la ley para acudir ante esta Jurisdicción para debatir la legalidad del acto electoral acusado, se encontraba vencido, haciendo improcedente adelantar el medio de control de la referencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

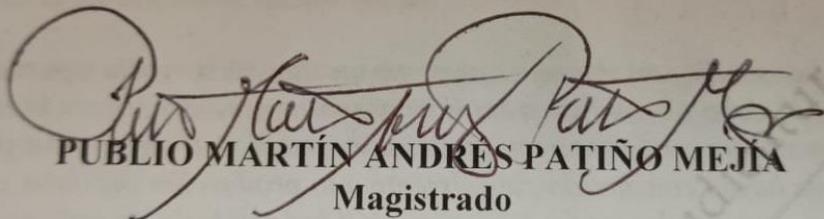
RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE el auto del dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022), con el cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por el señor Iván Muñoz Cárdenas contra el Municipio de Palestina y el Concejo Municipal de Palestina.

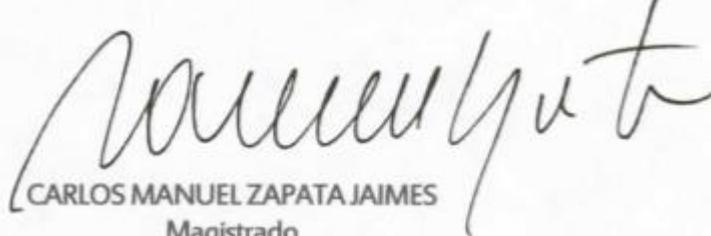
Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Ausente en vacaciones



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 100

FECHA: 08/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, Siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de las siguientes carpetas:

C1PrimeraInstancia “Expediente Juzgado”: Consta de 32 archivos en formato pdf, y un (1) archivo en formato xls.

C2SegundaInstancia “Expediente Tribunal”: Consta de 1 archivo en formato pdf,



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Radicación: 17001333900620210025102
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derechos
Demandante: María Cenia Marín de Romero
Demandado: La Nación - Ministerio De Educación
F.N.P.S.M.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.165

Manizales, Siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión. (En archivos 26 del Cuaderno C1PrimeraInstancia del expediente electrónico) así mismo se observa que en archivo número 29 del mismo cuaderno el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales concedió la apelación.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022 (Documento 21 del Cuaderno C1PrimeraInstancia del expediente electrónico), por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a la solicitud interpuesta por la entidad

Radicación: **17001-33-39-006-2021-00251-02**

demandada en el proceso de la referencia el día 31 de marzo de 2022 (Documento 26 del Cuaderno C1PrimeraInstancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Encargado Despacho 5

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> |
| No. 100 |
| FECHA: 08/06/2022 |
|  |
| CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario |

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Reparación Directa fue devuelta del H Consejo de Estado revocando la providencia emitida por esta corporación el 09 de febrero de 2016.

Consta de 10 cuadernos.

Junio 07 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicación: 17-001-23-31-000-2012-00069-01

Demandante: NELSON TRUJILLO OSORIO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, junio siete (07) de dos mil veintidós (2022).

A.S. 118

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 18 de marzo de 2022, visible a folio 729 al 237 del C.10 Consejo Estado, revocó la sentencia emitida por esta corporación el 09 de febrero de 2016; “*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda*”.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **100**

FECHA: 08/06/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 131

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00082-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP
DEMANDADO: John Jairo Londoño Castrillón
TERCERO CON INTERÉS: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

Mediante proveído del 08 de febrero de 2022 el Tribunal Administrativo Cundinamarca declaró la falta de competencia para conocer el asunto que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la UGPP con el fin de que se declare la nulidad de las resoluciones UGM 17534 del 18 de noviembre de 2011 y RDP 039021 del 24 de diciembre de 2014, por medio de las cuales se ordenó el reconocimiento y reliquidación de una pensión de jubilación al señor John Jairo Londoño Castrillón, decisión adoptada al señalar que la última unidad de servicios del referido demandado correspondió a los prestados al Inpec en el Centro Penitenciario y Carcelario de Manizales.

Observado el expediente se advierte que, según se señaló en Resolución 55587 de 13 de diciembre de 2011, el Inpec advirtió como última unidad de servicios del demandado la ciudad de Manizales, por lo cual de conformidad con la regla de competencia por el factor territorial de que trata el artículo 156 del CPACA se **AVOCARÁ** el conocimiento del presente asunto, conservando validez lo actuado hasta esta oportunidad procesal -art. 138 C.G.P.-.

Así las cosas, para continuar el trámite del presente asunto, se impone resolver acerca de los siguientes tópicos: *(i)* Solicitud de medidas cautelares; *(ii)* Admisión de la demanda de reconvención formulada por la parte demandada; y *(iii)* Admisión del llamamiento en garantía formulado por John Jairo Londoño Castrillón respecto del Inpec.

1. Medida cautelar

1.1. Solicitud de suspensión provisional de los actos demandados

La parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones demandadas, dada la vulneración directa de las normas invocadas en el escrito de demanda, esto es, la Constitución, artículos 1, 2, 4, 6, 102, 121, 123, 124 y 209; Acto legislativo 01 de 2005, párrafo transitorio 5º; la Ley 32 de 1986, artículos 1, 86, 96, 98 y 114; la Ley 100 de 1993, artículos 33, 36 y 140; los Decretos 407 de 1994 y 2090 de 2003, artículo 6.

Advierte que, el demandado no cumplió los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 Ley 100 de 1993, esto es, contar con 40 años de edad o 15 años de servicios al momento de entrada en vigencia de dicha normativa, razón por la cual los actos administrativos demandados vulneran el ordenamiento al haber reconocido y reliquidado la pensión de vejez del actor, con base a las normas que no le eran aplicables.

Que en igual sentido, el párrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, para ser beneficiario del régimen de transición se debía contar con más de 500 semanas cotizadas al momento de entrada en vigencia de dicho decreto, empero en todo caso, concomitantemente se debían cumplir los requisitos establecidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

1.2. Oposición de la parte accionada.

La **parte accionada** señaló que, desde su creación legal, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec se encuentran regidos por la Ley 32 de 1986, sin que por mandato del legislador se pudiesen desmejorar los derechos y garantías vigentes, pues la Ley 100 de 1993, la cual entraría a regir hasta el 1º de abril de 1994, está en su artículo 140 estableció que las actividades de alto riesgo serian objeto de una regulación especial, señalando expresamente al personal del Inpec como trabajadores de tal naturaleza.

En tal sentido, la normativa especial que se expidió para el efecto, esto es, el Decreto Ley 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, expedido en razón de las facultades extraordinarias referidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, en sus artículos 117 y 168, estableció que *“Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.”*

Concluye que, el Decreto Ley 407 de 1994, estableció que el régimen de pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec es especial y excluyente de los regímenes generales de pensiones.

1.3. Análisis de la Sala

La Ley 1437 de 2011 concibió la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos como medida cautelar en los casos en que del análisis que surja entre estos y las normas invocadas se evidencie la transgresión de estas últimas. Además que, la decisión que al respecto sea adoptada no implica prejuzgamiento.

En este sentido, los actos administrativos cuya nulidad se deprecia y que son objeto de solicitud de suspensión provisional, hacen referencia a dos situaciones diversas, esto es, por una lado el reconocimiento de pensión de vejez efectuado a favor del demandado, por haber acreditado el cumplimiento de 20 años de labores al servicio del Inpec, sin tener en cuenta su edad; y por otra parte, el acto administrativo que reliquidó la pensión del actor incluyendo para el cómputo de su mesada los factores salariales percibidos durante su último año de servicios.

Por lo tanto, con el fin de determinar la viabilidad de la medida de suspensión provisional solicitada, resulta necesario establecer si, los actos administrativos objeto de pretensiones de nulidad, vulneran la normativa invocada, bajo la egida de que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez del demandado con base al régimen pensional aplicable a los empleados del Inpec, esto es, la Ley 32 de 1986, sin que aquel acreditara los requisitos del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Ley 100 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN...

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.

...

ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.”

Por su parte, el Decreto Ley 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*” establece:

“ARTÍCULO 168. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. <Artículo derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003>.

*Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, **tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.** El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.*

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo....”. (Se resalta).

Al comparar las referidas disposiciones normativas, observa el Despacho que, la Ley 100 de 1993, estableció unos requisitos específicos para mantener las prerrogativas del régimen pensional que fuere aplicable según el caso particular a cada sujeto, con anterioridad a la entrada en vigencia de este nuevo sistema pensional; sin embargo, el Decreto Ley 407 de 1994 proferido con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993 y antes que el régimen allí establecido entrara en vigencia, estableció una situación especial para el caso del personal del Inpec, señalando que, estos -siempre y cuando estuvieren vinculados a dicha entidad al momento de emisión de dicho decreto- gozarían del régimen pensional establecido en la Ley 32 de 1986, señalando de manera expresa que, las disposiciones de la Ley 100 de 1993 para actividades de alto riesgo, serían aplicables a quienes se vinculasen **con posterioridad** al servicio de la institución penitenciaria y carcelaria.

El Acto Legislativo 01 de 2005 da soporte a tal intelección, en tanto elevó incluso a rango constitucional, que el régimen aplicable a las personas vinculadas al Cuerpo de Custodia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad a la expedición del Decreto 2090 de 2003 -que reguló las actividades de alto riesgo de que trata el artículo 140 de la Ley 100 de 1993-, sería el establecido por la Ley 32 de 1986. En efecto dicho acto legislativo dispuso expresamente:

*“PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, **a partir de la entrada en vigencia de este último decreto**, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia*

Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.” (Se resalta)

En este orden de ideas, no se observa -se itera, de forma primigenia en esta etapa- una vulneración directa de las normas invocadas en la demanda por parte de los actos administrativos cuya nulidad está siendo deprecada, pues dichas manifestaciones de la administración se basaron en las disposiciones del citado Decreto 407 de 1994 que ordenó la aplicación del régimen pensional establecido por la Ley 32 de 1986 al personal del Inpec que se encontrará adscrito a dicha entidad para la fecha de entrada de dicho decreto.

Cabe señalar que a juicio de este fallador, no resulta viable en esta etapa entrar a debatir mayores interpretaciones o intelecciones referentes a si las disposiciones del Decreto 407 de 1994 deben ser concomitantes a lo establecido por la Ley 100 de 1993, pues dichas disposiciones legales no se expresan en uno u otro sentido, por lo cual las apreciaciones en tal sentido esbozadas por la entidad demandante no bastan para desvirtuar -provisionalmente- la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Así las cosas, se **Negar**á la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados formulada por la parte actora.

2. Demanda de reconvención.

El demandado formuló demanda de reconvención contra la UGPP advirtiendo que, de accederse a las pretensiones de la demanda principal, se habría generado un daño antijurídico por parte de dicha entidad, pues los actos demandados exigieron su renuncia a efectos de proceder al pago de la prestación; que el demandante renunció al cargo que desempeñaba al servicio del Inpec, por lo cual deberá indemnizarse mediante el pago de los salarios, prestaciones y aportes pensionales a que hubiese tenido derecho de no retirarse del cargo.

Ahora bien, en el marco del análisis de admisibilidad de la demanda de reconvención interpuesta observa el Despacho que, *(i)* la misma fue interpuesta dentro del término de traslado de la demanda; *(ii)* se dirige contra la parte demandante en el presente asunto como es la UGPP; y *(iii)* su trámite sería competencia de este Tribunal¹.

En razón de lo anterior, se **Admitirá** la demanda de reconvención formulada por John Jairo Londoño Castrillón contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, por lo cual se correrá traslado de la misma a

¹ Sin atención a los factores territorial y de cuantía, según lo impone el artículo 177 del CPACA.

dicha parte y demás intervinientes por el término de 30 días a partir de la notificación por estado del presente proveído.

3. Llamamiento en garantía.

El demandado John Jairo Londoño Castrillón formuló llamamiento en garantía respecto del Inpec, alegando su calidad de ex empleador, y considerando que en caso de que se acceda a las pretensiones de la parte accionante, se debe ordenar a dicha entidad su reintegro al cargo que desempeñaba.

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad del llamamiento en garantía en los procesos contenciosos administrativos, al igual que determina los requisitos que debe contener la solicitud de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales...”.*

En tal sentido, se advierte que el llamamiento en garantía formulado fue presentado en el momento procesal oportuno, sumado a que resulta diáfano para esta célula judicial que fueron acreditados los requisitos formales arriba señalados, de tal manera habrá de admitirse tal llamamiento.

Una vez notificada se confiere a la entidad llamada en garantía el término de quince (15) días para contestar el llamamiento, proponer excepciones y solicitar pruebas a que haya lugar (art. 225 inc. 2).

Por lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Caldas;

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP** contra **John Jairo Londoño Castrillón**.

SEGUNDO: NEGAR la medida cautelar de **suspensión provisional** formulada por la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP**.

TERCERO: ADMITIR la demanda de reconvencción formulada por **John Jairo Londoño Castrillón** contra la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP**.

Para el efecto, **SE CORRE TRASLADO** por el término de 30 días a partir de la notificación de por estado del presente proveído.

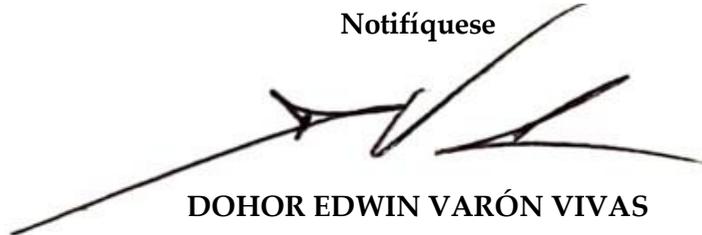
CUARTO: ADMITIR la solicitud de llamamiento en garantía formulada por la **John Jairo Londoño Castrillón** respecto del **Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC**.

NOTIFÍQUESE personalmente al **Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC** la presente providencia en los términos del artículo 199 del CPACA, remitiéndole copia del escrito de demanda, su contestación y del llamamiento en garantía formulado.

Una vez notificada se confiere a la entidad llamada en garantía el término de quince (15) días para contestar el llamamiento, proponer excepciones y solicitar pruebas a que haya lugar (art. 225 inc. 2).

QUINTO: En firme la presente providencia y concluido el término de traslado de que trata el ordinal tercero, pásese el asunto a Despacho para continuar el trámite del asunto.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: *Publio Martín Andrés Patiño Mejía***

Auto I. 113

Manizales, siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

Asunto : Recurso de Queja
Medio de Control : Popular (PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS)
Demandante : Olga Piedad Cárdenas Patiño
Demandado : Salud Total EPS, Sanitas EPS, Clínica Ospedale Manizales (antes Clínica Versalles), Superintendencia Nacional de Salud, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Secretaría de Salud de Manizales
Radicación : 17001333300220210014602

Asunto

Se decide el recurso de queja interpuesto por el apoderado del Municipio de Manizales en contra del auto del 28 de octubre de 2021¹ proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual denegó el recurso de apelación confirmando la decisión de decretar la nulidad procesal.

A través del auto del 8 de febrero de 2022², el juez *aquo*, concedió el recurso de queja, al interponerse de manera subsidiaria del recurso de reposición por parte del municipio de Manizales³, en contra de la decisión recurrida.

Antecedentes

El apoderado del Municipio de Manizales, presentó solicitud de nulidad procesal⁴, dando aplicación al numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, y lo establecido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Expediente digital Archivo48AutoResuelveReposicion.pdf

² Expediente digital Archivo52AutoConcedeRecursoQueja.pdf

³ Expediente digital Archivo 45MemorialRecursoReposición.pdf

⁴ Expediente digital Archivo 45MemorialRecursoReposición.pdf

De manera que pretendió la nulidad a partir del auto que admitió la demanda, con ocasión a: *i) la parte actora no hubiese dirigido la demanda y sus anexos a las partes contra las cuales orientó las pretensiones, y ii) la notificación del auto admisorio de la demanda y la remisión de la misma y sus anexos hubiese sido remitida a un buzón diferente a la dirección electrónica oficial para notificaciones de la Alcaldía de Manizales.*

A través de auto del 23 de septiembre de 2021⁵, el Juez *aquo*, ordenó negar la solicitud, con fundamento en la Ley 472 de 1998 y el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente señaló respecto a la notificación del auto admisorio y la remisión de la demanda se realizó se remitió al correo electrónico de la Secretaría de Salud Municipal, como fue ordenada en la parte resolutive del auto admisorio, el cual se describe como siis@manizales.gov.co. De esta manera, expuso que el Juzgado si notificó la providencia que admitió la acción popular adjuntando copia de la demanda y sus anexos.

Consideró que no existió circunstancia anómala en cuanto a utilizar los medios de difusión y publicidad al comunicar a la Alcaldía de Manizales, el aviso de publicación, y que no existió la configuración de la nulidad por indebida notificación de la demanda.

Contra dicha decisión el recurrente interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación el cual fue desatado mediante auto del 28 de octubre de 2021⁶, ordenando no reponer la decisión y denegar el recurso de apelación.

Posteriormente el interesado mediante memorial aportado por correo electrónico el pasado 2 de noviembre de 2021, presentó recurso de queja, al no concederse el trámite al recurso de apelación.

En Juzgado de instancia, profirió el auto del 8 de febrero de 2022⁷, concediendo el recurso de queja, habida cuenta que contra el auto del 23 de septiembre de 2021⁸, se interpuso recurso de apelación, el cual no consideró procedente.

Recurso de Queja

En síntesis, el apoderado del Municipio de Manizales persigue la aplicación a las normas procesales vigentes, esto es al artículo 8 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el numeral 7 del artículo 35 y adicionó un numeral del artículo 162 de la Ley 1473 de 2011, concerniente a la carga que tiene el demandante a presentar la demanda, en aras de dar cumplimiento a las notificaciones personales con el fin de garantizar el debido proceso.

⁵ Expediente digital Archivo48AutoResuelveReposicion.pdf

⁶ Expediente digital Archivo48AutoResuelveReposicion.pdf

⁷ Expediente digital 52Auto Concede Recurso Queja.pdf

⁸ Expediente digital Archivo48AutoResuelveReposicion.pdf

Consideraciones

Competencia, procedencia y oportunidad.

Respecto a los aspectos no regulados en la codificación que regula las acciones populares el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, ordenó la remisión a la normatividad prevista en el Código General del Proceso y del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.

Respecto a la procedencia del recurso de queja el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021 señaló “*se interpondrá ante el superior cuando no se conceda, se rechace o se declare desierta la apelación, para que esta se conceda, de ser procedente*”.

De otro lado, en cuanto a la interposición y trámite los artículos 352 y 353 del CGP, estableció que dicho recurso es procedente cuando la primera instancia niegue la apelación siempre que en subsidio se interponga el de reposición, una vez, denegada la reposición o interpuesta la queja, se ordenará la reproducción de las piezas y se procederá conforme al trámite de apelación, estas copias se remitirán al superior, este último podrá ordenar al inferior que se remitan otras copias del expediente. Finalmente, se indica que si el superior considera indebidamente denegada la apelación o casación, la admitirá y comunicará esta decisión.

En relación con el recurso de queja, el Consejo de Estado ha señalado⁹:

“La queja es el medio de impugnación que tiene por finalidad garantizar decisiones judiciales coherentes y consistentes, de manera que ninguno de los sujetos procesales vaya a verse lesionado con un error judicial por la negación del recurso de apelación, de alguno de los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento o, por su concesión en un efecto diferente al establecido”.

En el caso sub judice, el recurso de queja se interpuso dentro de los términos legales, cumpliéndose todas las actuaciones procesales señaladas para el efecto, de tal suerte que cumplió con los requisitos formales para su estudio.

En relación con el fondo del asunto, debe anotarse que el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, dispone que contra los autos dictados en el trámite de la acción popular solo procede el recurso de reposición y frente a las decisiones previstas en los artículos 26 y 37 ibídem, referente a los actos judiciales que se dicten sobre medida cautelar y sentencia de primera instancia, serán apelables.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia contencioso administrativa y en particular la del Consejo de Estado, sobre la materia ha precisado que dicho recurso sí procede contra el auto que rechaza la demanda, dado que, éste genera la inexistencia del proceso, y que por lo tanto, no está regulado por las normas antes citadas, sino que, se rige por las normas del Código

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Stella Conto de Díaz. 09 de diciembre de 2010. Rad 20001-23-31-000-2008-10273-01(38753)

Contencioso Administrativo, en especial el numeral 1 del artículo 181, norma aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 44 de la ley 472 de 1998.

Al respecto el Consejo de Estado, ha referido sobre la procedencia de los recursos de reposición y apelación, frente a las decisiones que se profieran en el trámite de la acción popular, así¹⁰:

[L]as decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones contra las cuales procede el de apelación. (...) [E]n atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional. Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición.

En el caso sub examine, se encuentra que el juez de primera instancia ordenó no reponer la decisión que denegó la nulidad procesal invocada por el apoderado judicial del municipio de Manizales y denegar el recurso de apelación con fundamento en el artículo 243 A de la Ley 1437 de 2011 y adicionado por la Ley 2080 de 2021.

En tal sentido, le asiste razón al *a quo*, dado que el auto que negó la concesión del recurso de apelación frente a la decisión recurrida. En el entendido que por disposición legal y jurisprudencial solo las decisiones que son apelables en las acciones populares conciernen a las que decreta la medida cautelar, auto que rechaza la demanda y la sentencia.

En consecuencia, el Despacho declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 28 de octubre de 2021, por el cual denegó declarar la nulidad procesal invocada, toda vez que dichas decisiones en el trámite de la acción popular solo son susceptibles de recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria

RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el 28 de octubre de 2021, por el cual se denegó decretar la nulidad procesal invocada por el recurrente

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. 26 de diciembre de 2019. Rad 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B

Exp.17-001-33-33-002-2021-00146-02.

En consecuencia, declárase en firme el auto del 28 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

SEGUNDO: Una vez notificada la decisión y Ejecutoriada esta providencia, háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 08/06/2022 SECRETARIO |
|--|

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luis Gustavo Arbeláez Agudelo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG
Radicación: 17001-33-39-008-2020-00262-02
Acto judicial: Sentencia 86

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La Sala revoca parcialmente la decisión en cuanto a las costas.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Luis Gustavo Arbeláez Agudelo**, demandante, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. El actor pretende la nulidad del acto ficto configurado el 11 de diciembre de 2019, frente a la petición presentada el 11 de septiembre de 2019.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que la parte demandante le fue reconocida pensión mediante la resolución 597 del 20 de junio de 2014, expedida por la secretaria de educación, se le reconoció

¹ ExpJ8. 02EscritoDemanda.pdf

pensión de jubilación, por otro lado, en ningún momento se le ha pagado la prima de mitad de año.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

1.2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación²

§10. La parte demandante no se pronunció.

1.3. La sentencia apelada³

§11. En pasado 29 de noviembre de 2021, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO. – NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por el señor LUIS GUSTAVO ARBELÁEZ AGUDELO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO. – CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada la suma de \$100.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto de 05 de 2016.”

² ExpJ8. 10ConstanciaSecretarial

³ ExpJ1. 22ActaAudienciaInicialConSentencia.pdf

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“En el presente asunto deben revolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 en su condición de pensionada del magisterio?

2. ¿Son correspondientes la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 y la mesada adicional para pensionados o “mesada catorce” contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993?

3. ¿En caso de prosperar las pretensiones cual es la entidad encargada de reconocer y pagar la prima de mitad de año al docente pensionado?

4. En caso de tener derecho al reconocimiento solicitado, ¿se configura la prescripción del reconocimiento solicitado por la demandante?

§13. La sentencia analizó: (i) el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; (ii) el Decreto 2831 de 2005; (iii) la Ley 100 de 1993 y el régimen jurídico contemplado en el artículo 142, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (iv) y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados.

§14. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005.

§15. En el análisis probatorio señaló que se allegó la Resolución 597 del 20 de junio de 2014, la cual incrementó la pérdida de capacidad de la parte demandante, y en el mismo acto se refirió a que por medio de la Resolución 610 del 23 de agosto de 2013 se concedió una pensión de invalidez, por lo que no se pudo establecer la fecha de adquisición del estatus de la parte accionante, por lo que negó las pretensiones.

1.4. Apelación de la sentencia ⁴

§16. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§17. Inicialmente, se aclaró que la parte accionante le fue reconocida pensión de invalidez por la Resolución 610 del 23 de agosto de 2013.

§18. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

⁴ ExpJ8. 15EscritoRecursoApelacion.pdf

§19. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§20. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§21. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§22. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§23. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.5. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§24. Las partes permanecieron silentes.

§25. **Ministerio Público**⁵: Reiteró los argumentos establecidos por el Juez de primera instancia, en el sentido que la parte actora no allegó al proceso la resolución mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación, infiriéndose así, un vacío probatorio y un incumplimiento de la parte demandante, en su deber legal de aportar las pruebas suficientes, conducentes y pertinentes para probar el supuesto de hecho, así, no se debe acceder a las pretensiones.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁶.

2.2. Problemas Jurídicos

⁵ Expediente Digital 06ConceptoProcurador.pdf

⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

§27. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§28. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§29. El señor Luis Gustavo Arbeláez Agudelo nació el 28 de agosto de 1965.⁷

§30. Mediante **Resolución 597 del 20 de junio de 2014**, se incrementó una pérdida de capacidad laboral a la pensión de invalidez.⁸

§31. Pese a que no se allegó copia del acto que reconoció la pensión de invalidez a la parte accionante, la previamente citada resolución que ajustó la prestación sí es clara al señalar que “... mediante Resolución No. 0610 del 23-08-2013, reconoció y pagó **PENSIÓN DE INVALIDEZ** al señor **LUIS GUSTAVO ARBELAEZ AGUDELO c.c. 10.269.354, docente de vinculación NACIONALIZADO del INSTITUCIÓN EDUCATIVA LICEO MIXTO MALABAR en cuantía de \$2.155.556 efectivamente a partir del 20-02-2013.**”

§32. La resolución 597 de 2014, donde consta esta manifestación, no fue tachada ni desconocida por las partes, y el artículo 257 del CGP señala: “*Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza...*”, por lo que ante el silencio de las partes pueden asumirse los datos que informa esta resolución.

§33. El 11 de septiembre de 2019 la parte actora presentó petición, solicitando que se le reconozca y pague prima de medio año.⁹

2.1. Fundamento Jurídico

§34. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§35. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente

⁷ ExpJ8. 02EscritoDemanda.pdf. Fl. 25/25

⁸ ExpJ8. 02EscritoDemanda.pdf. Fl. 22 a 24/25

⁹ExpJ1. 02EscritoDemana.pdf. Fl 18 a 21/25

todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.1.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§37. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§38. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§39. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”

§40. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión*

que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§41. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§42. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§43. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera

inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§44. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§45. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§46. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§47. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*¹⁰

§49. En reiteradas sentencias de este Tribunal¹¹ se estableció la siguiente regla: *“De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

¹¹ Sent. 23 de 2021 MP Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes. Rad. 2020-00031-02, Sent. 3 dic. 2021 MP Dr. Dohor Edwin Varón Vivas Rad. 2020-00261-02

nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.”

§50. En igual sentido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2020 Rad. 11001-03-06-000-2020-00010-00(C).¹²

§51. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§52. En el sub iudice, la parte actora allegó la resolución 597 del 20 de junio de 2014, que incrementó la mesada del actor. En la misma se dio fe que que mediante resolución 0610 del 23 de agosto de 2013, se reconoció y pago pensión de invalidez al señor Luis Gustavo Arbeláez Agudelo en cuantía de \$2.155.556 efectiva a partir del 20 de febrero de 2013, resolución no aportada dentro del proceso.

§53. Así, la parte actora adquirió el estatus después del 31 de julio de 2011, y la mesada era superior a 3 salarios mínimos legales vigentes para el 2013, \$589.500, o sea, \$1.768.500.

§54. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada.

§55. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§56. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§57. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas de primera instancia.

§58. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento

¹² La interpretación armónica de estas normas permite entender que, además de los requisitos establecidos en la Ley 91 de 1989, para que un docente sea beneficiario de la prima de medio año, establecida en el parte final del literal B, numeral 2 del artículo 15 de la citada ley, debe, en principio, (i) adquirir su estatus pensional antes del 31 de julio de 2011 y (ii) tener derecho a una mesada pensional igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

legal.

§59. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§60. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia dictada el 29 de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LUIS GUSTAVO ARBELÁEZ AGUDELO** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia.

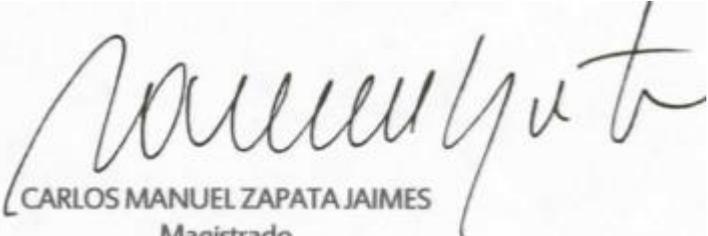
TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

(Salvamento parcial de voto)



**PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Antonia Usma González
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG
Radicación: 17001-33-33-004-2020-00203-02
Acto judicial: Sentencia 87

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La Sala revoca parcialmente la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **María Antonia Usma González**, demandante, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La parte demandante pretende la nulidad del acto ficto configurado el 19 de octubre de 2019, frente a la petición presentada el 19 de julio de 2019.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

¹ ExpJ4. 01DemandayAnexos.pdf

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante la resolución 0160 del 17 de marzo del 2010, expedida por la secretaria de educación, se le reconoció pensión de jubilación, por otro lado, en ningún momento se le ha pagado la prima de mitad de año.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

1.2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y le constó los hechos de la demanda.

§11. Como razonamientos de apoyo indicó que “... *Se encuentra acreditado que la señora **MARÍA ANTONIA USMA GONZÁLEZ** causó su derecho pensional el **17/12/2009**, es decir con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.*”

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** En sentido que la entidad en ningún momento ha vulnerado los derechos laborales de la parte actora, al contrario, los mismos han sido protegidos y reconocidos bajo las disposiciones de la ley, así, no se puede considerar error o inaplicación de la misma, sin generarse obligación que se deba cumplir.

§12.2. **Genérica.**

1.3. La sentencia apelada³

² ExpJ4. 07ContestacionDemanda.pdf

³ ExpJ4. 15Sentencia.pdf.

§13. En pasado 22 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO**, en los términos como fueron sustentadas, propuestas por **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por el (la) señor(a) **MARÍA ANTONIA – USMA GONZÁLEZ** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?”

Problema jurídico asociado:

¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el parágrafo primero transitorio de dicho acto?

§15. La sentencia analizó: (i) la Ley 91 de 1989; (ii) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (iii) la Ley 812 de 2003; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. En consecuencia, como la parte accionante tiene una mesada superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de la sentencia ⁴

§18. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§19. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§20. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§21. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§22. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§23. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§24. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.5. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§25. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁵.

2.2. Problemas Jurídicos

⁴ ExpJ4. 16ApelaciónDemandante

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

§27. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§28. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§29. La señora María Antonia Usma González nació el 16 de diciembre de 1954.⁶

§30. Mediante la **Resolución 0160 del 17 de marzo de 2010**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de educación municipal a favor de María Antonia Usma González en cuantía de \$1.704.187 a partir del **17 de diciembre de 2009**.⁷

§31. El 19 de julio de 2019 la parte actora presentó petición, solicitando que se le reconozca y pague prima de medio año.⁸

2.1. Fundamento Jurídico

§32. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§33. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.1.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

⁶ ExpJ4. 01DemanyAnexos.pdf. Fl 24/24

⁷ ExpJ4. 01DemandayAnexos.pdf, Fl. 22 a 23/24

⁸ ExpJ4. 01DemandayAnexos.pdf. Fl. 18 a 19/24

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que

se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras

los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Párrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la

Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§45. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§46. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁹

§47. En reiteradas sentencias de este Tribunal¹⁰ se estableció la siguiente regla: “De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.”

§48. En igual sentido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2020 Rad. 11001-03-06-000-2020-00010-00(C).¹¹

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

¹⁰ Sent. 23 de 2021 MP Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes. Rad. 2020-00031-02, Sent. 3 dic. 2021 MP Dr. Dohor Edwin Varón Vivas Rad. 2020-00261-02

¹¹ La interpretación armónica de estas normas permite entender que, además de los requisitos establecidos en la Ley 91 de 1989, para que un docente sea beneficiario de la prima de medio año, establecida en el parte final del literal B, numeral 2 del artículo 15 de la citada ley, debe, en principio, (i) adquirir su estatus pensional antes del 31 de julio de 2011 y (ii) tener derecho a una mesada pensional igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 0160 del 17 de marzo de 2010; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 16 de diciembre de 2009; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 1.704.187 a partir del 17 de diciembre de 2009.

§51. Ciertamente es que la parte actora se podría encontrar dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; debido a que la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011, pero no cumple con el requisito de que la pensión sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, pues para el año 2009 el salario mensual vigente se encontraba en la suma de \$496.900, siendo tres salarios mínimos un total de \$1.490.700, se infiere entonces, que el valor reconocido de la pensión a favor parte actora es superior a dicha suma.

§52. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada.

§53. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§54. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§55. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas de primera instancia.

§56. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§57. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§58. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia dictada el 22 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA ANTONIA USMA GONZÁLEZ** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia.

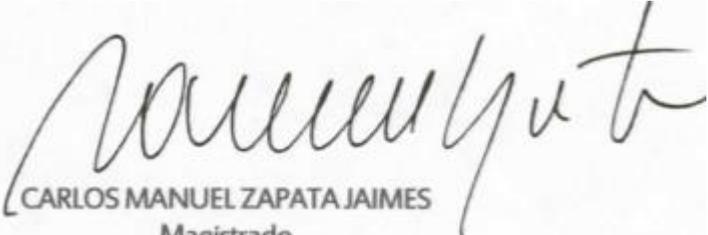
TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

(salvamento parcial de voto)



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Amparo Obando Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG
Radicación: 17001-33-33-001-2020-00246-02
Acto judicial: Sentencia 089

Manizales, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La Sala revoca parcialmente la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **María Amparo Obando Ramírez**, demandante, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La parte demandante pretende la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019, frente a la petición presentada el 28 de junio de 2019.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de junio a que tiene derecho por ser pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante resolución 6649-6 del 30 de octubre de 2013, expedida por la secretaria de educación departamental.

¹ ExpJ1. 02DemandaAnexos.pdf

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

1.2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y le constó los hechos de la demanda.

§11. Como razonamientos de apoyo indicó que “... *Se encuentra acreditado que la señora **MARÍA AMPARO OBANDO RAMÍREZ** causó su derecho pensional el **28/10/2012**, es decir con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.*”

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** En sentido que la entidad en ningún momento ha vulnerado los derechos laborales de la parte actora, al contrario, los mismos han sido protegidos y reconocidos bajo las disposiciones de la ley, así, no se puede considerar error o inaplicación de la misma, sin generarse obligación que se deba cumplir.

§12.2. **Genérica.**

1.3. La sentencia apelada³

§13. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

² ExpJ1. 13ContestacionDemanda.pdf

³ ExpJ1. 22ActaAudienciaInicialConSentencia.pdf

“PRIMERO. - DECLARAR probadas la excepción de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional en los procesos...2020-00246...y se declara la misma oficiosamente en los demás procesos.

SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de las demandas incoadas dentro de todos los veintiún (21) procesos de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO relacionados e identificados al inicio de esta sentencia y que para claridad se repiten en este apartado:

(...)

Caso 8: Rad: 2020-00246

Demandante: MARÍA AMPARO OBANDO RAMÍREZ

(...)

TERCERO. – CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en aquellos procesos en los que contestó oportunamente la demanda, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, las siguientes sumas de dinero correspondientes al 6% de las pretensiones negadas en cada uno de los procesos que a continuación se enlistan:

(...)

2020-00246 \$502.912,00

(...)”

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“¿Los demandantes se encuentran en alguno de los supuestos de hecho que establece la normatividad vigente para acceder a la reliquidación de su pensión con la inclusión del pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional desde el momento de la adquisición del status de pensionados y hasta la inclusión en nómina, de acuerdo a lo consagrado en el literal b numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989?

En caso de responderse afirmativamente la pregunta anterior se analizará si se configuró la prescripción.

§15. La sentencia analizó: (i) la Ley 100 de 1993 y el régimen jurídico contemplado en el artículo 142, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, esta última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, en todos los regímenes pensionales.

§17. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tiene derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de la sentencia ⁴

§18. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§19. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§20. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§21. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§22. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§23. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§24. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.5. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§25. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

⁴ ExpJ1. 24EscritoRecursoApelacionSentencia.pdf

2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁵.

2.2. Problemas Jurídicos

§27. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§28. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§29. La señora María Amparo Obando Ramírez nació el 28 de octubre de 1957.⁶

§30. Mediante la **Resolución 6649-6 del 30 de octubre de 2013**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de educación del Departamento de Caldas a favor de María Amparo Obando Ramírez en cuantía de \$1.688.901 a partir del **29 de octubre de 2012**.⁷

§31. El 28 de junio de 2019 la parte actora presentó petición, solicitando que se le reconozca y pague prima de medio año.⁸

2.4. Fundamento Jurídico

§32. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§33. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ ExpJ1. 02DemandaAnexos.pdf. Fl. 24/24

⁷ ExpJ1. 02DemandaAnexos.pdf. Fl. 22 a 23/24

⁸ ExpJ1. 02DemandaAnexos.pdf. Fl. 18 a 19/24

hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** - Rft”*

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

***ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§45. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§46. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁹

§47. En reiteradas sentencias de este Tribunal¹⁰ se estableció la siguiente regla: “De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

¹⁰ Sent. 23 de 2021 MP Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes. Rad. 2020-00031-02, Sent. 3 dic. 2021 MP Dr. Dohor Edwin Varón Vivas Rad. 2020-00261-02

pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.”

§48. En igual sentido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2020 Rad. 11001-03-06-000-2020-00010-00(C).¹¹

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 6649-6 del 30 de octubre de 2013; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 28 de octubre de 2012; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 1.688.901 a partir del 29 de octubre de 2012.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005 y después del 31 de julio de 2011.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... *cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas de primera instancia.

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

¹¹ La interpretación armónica de estas normas permite entender que, además de los requisitos establecidos en la Ley 91 de 1989, para que un docente sea beneficiario de la prima de medio año, establecida en el parte final del literal B, numeral 2 del artículo 15 de la citada ley, debe, en principio, (i) adquirir su estatus pensional antes del 31 de julio de 2011 y (ii) tener derecho a una mesada pensional igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia dictada el 29 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA AMPARO OBANDO RAMÍREZ** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia.

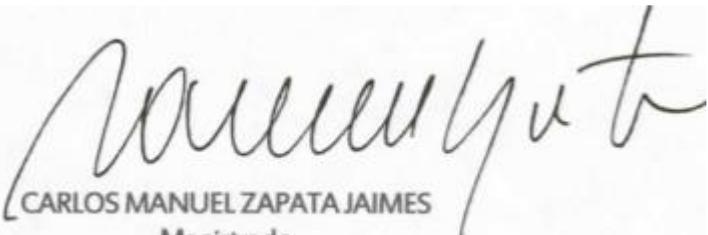
TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

(Salvamento parcial de voto)



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada