

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-23-33-000-2022-00155-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	EDUAR OSPINA GÓMEZ
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS

Procede el despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a estudiar si están dados los requisitos de la demanda para proceder a su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con los cánones 144, 161 y 162¹ de la Ley 1437 de 2011.

En el presente asunto, considera la parte demandante se están afectando derechos fundamentales y colectivos para la construcción de obras civiles y reubicación de población afectada, derecho fundamental a la vida, vivienda digna, y derechos colectivos al goce de un ambiente sano, espacio público, la seguridad y salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres de los ciudadanos locales y visitantes en el municipio de Chinchiná – Caldas, a raíz de la situación que se presenta en la vereda Guayabal, ya que una ladera ubicada en el sector está comenzando a ceder presentándose desprendimiento de tierra y hundimiento de la banca en la parte superior de la misma, en la cual afirman se encuentran instalados unos transformadores de la empresa de energía CHEC.

Por lo anterior, las pretensiones van dirigidas a que se ordene la intervención inmediata o prioritaria en coordinación con Corpocaldas y la Unidad de Gestión del Riesgo de Desastres en sus competencias de asesoría y asistencia, para la construcción de obras civiles necesarias y adecuadas para evitar el riesgo inminente de la población cercana, para lo cual será necesario realizar el censo de los ciudadanos y hogares en riesgo, reubicando las redes eléctricas de la empresa

¹ Adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021

CHEC e iniciando a través de los órganos competentes la reubicación de la población afectada, con la ayuda de cánones de arrendamiento o soluciones afines.

Según lo expuesto, y al tenor del literal d) del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, deberá aclarar quiénes son los demandados en este proceso, y señalar con precisión la acción, omisión y/o vulneración que se atribuye a cada entidad, toda vez que en el libelo introductor menciona que el único accionado es el municipio de Chinchiná, pero aparte señala como vinculados a Gestión del Riesgo, Corpocaldas y la CHEC.

Aunado a ello deberá demostrar, según lo dispuesto en los artículos 144 y el numeral 4 del 161 del CPACA, el agotamiento del requisito de procedibilidad frente a las entidades que llegue a incluir como demandadas.

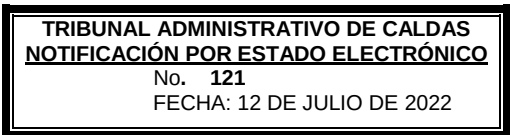
De acuerdo a lo expuesto, y de conformidad con el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de rechazo, para que la corrija la demanda en los siguientes aspectos:

1. Determine con claridad quiénes son los demandados en este proceso, y señale con precisión la acción, omisión y/o vulneración que se atribuye a cada entidad.
2. Demuestre el agotamiento del requisito de procedibilidad frente a las entidades que llegara a incluir como demandadas.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales el sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co; toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



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: 7291ed5c1f7360ccd27819c443e01d1095d7f4ec00d94d383662712b42de88a2

Documento generado en 11/07/2022 02:12:27 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
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, once (11) de julio dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00013-00
MEDIO DE CONTROL	DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	PEDRO JOSÉ RUSINQUE SUÁREZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresó a despacho el proceso de la referencia para fijar fecha y hora para la audiencia inicial, o en su defecto realizar la actuación que corresponda.

ANTECEDENTES

El señor Pedro José Rusinque Suárez presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad parcial del acto administrativo 4659-6 del 16 de septiembre de 2021, expedido por la secretaria de Educación departamental, frente a la petición presentada el día 17 de agosto de 2021, en cuanto negó el derecho a la pensión de jubilación a los 55 años de edad, sin exigir el retiro definitivo del servicio para ser incluido en nómina.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca que el demandante tiene derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% de los factores salariales percibidos en el año anterior a la configuración del estatus, es decir, a partir del 1° de agosto de 2010.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda dentro del plazo otorgado, según constancia secretarial que reposa en el archivo electrónico 15 del expediente digital, proponiendo excepciones de las cuales se dio traslado a la parte demandante, quien se pronunció sobre ellas dentro del término otorgado.

A través de auto del 14 de junio del año en curso se resolvieron las excepciones denominadas “Falta de integración de litisconsorcio necesario – secretaria de educación del municipio de Pereira” e “Ineptitud sustancial de la demanda por no

agotamiento de la reclamación administrativa”, las cuales se declararon no probadas; y la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” se difirió para el momento de dictar sentencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción en los siguientes casos:

Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

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;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

Con fundamento en la anterior norma, para el despacho pueden estar dadas en este caso las condiciones para dictar sentencia anticipada, por lo que procederá, en primer momento, a emitir pronunciamiento sobre la fijación del litigio, para de esta manera determinar con claridad el decreto de pruebas.

Fijación del litigio

Se tienen como hechos relevantes los siguientes:

- El demandante nació el 14 de agosto de 1954.
- El señor Pedro José Rusinque Suárez fue vinculado como docente el 13 de abril de 2004.
- El demandante presentó derecho de petición para que se le reconociera una pensión de jubilación.
- A través de Resolución nro. 4659-6 del 16 de septiembre de 2021 se negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación.

En relación con la teoría del caso de cada uno de las partes se encuentra:

Parte demandante: aseguró que le debe ser reconocida una pensión de jubilación por aportes, compatible con el salario que percibe como educador, en tanto los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 tienen derecho a que se les apliquen las normas anteriores a la expedición de esta disposición, y más en este caso que el accionante laboró como empleado público en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se vinculó por medio de contratos en la Institución Educativa Renán Barco de municipio de La Dorada, Caldas desde el año de 1999 hasta el 2003, hechos que le permiten inferir que ya estaba vinculado para efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 81 de la norma mencionada; y en tal sentido, se le debe aplicar la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988 para otorgar la prestación periódica, ya que estas cotizaciones no pueden ser desconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parte demandada: indicó que sus disposiciones están sujetas a lo determinado por la Ley 91 de 1989 que consagra que los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989 mantienen el régimen del que han venido gozando en cada entidad territorial; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 se rigen por las disposiciones aplicables a los empleados público nacionales, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan a futuro.

Aludió que, posteriormente, la incorporación de las personas que desempañaban el servicio educativo al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 surgió a partir de la Ley 812 de 2003, según su articulado 81, con la salvedad de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres; el mismo artículo fue ratificado por el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, respecto a las disposiciones legales que le eran aplicables a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo con anterioridad al 26 de junio de 2003 y a quienes se vincularan con posterioridad a dicha fecha.

Concluyó en el presente caso, que los derechos pensionales del accionante se rigen por la Ley 100 de 1993, en atención a su fecha de vinculación.

Añadió, en relación con el cómputo de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios, que es de vital importancia llamar la atención del despacho en el sentido de que el reconocimiento de tiempos de servicio, o la existencia de un

contrato realidad de un contratista frente a la administración, no otorga la calidad de empleado público, especialmente porque no existe sentencia que reconozca la relación laboral.

En atención a lo anterior, se fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el régimen pensional aplicable al actor?
2. ¿Tiene derecho el señor Pedro José Rusinque Suárez a que se le reconozca una pensión de jubilación por aportes?

Si hay lugar a la pensión deberá la Sala resolver:

3. ¿El actor goza de los beneficios consagrados en la ley para el régimen pensional de los docentes, frente a la compatibilidad con otras pensiones, que le permite seguir laborando como docente?
4. ¿Se presentó prescripción de las mesadas pensionales?

Los anteriores interrogantes se plantean sin perjuicio de que, al momento de proyectar el fallo, se estime conveniente agregar otros puntos de análisis.

Pruebas

Parte demandante: se tendrán como pruebas las documentales acompañadas con la demanda, visibles de folio 26 a 77 del archivo #02 del expediente digital, mismas que serán valoradas de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

La parte demandante no solicitó la práctica de ninguna prueba.

Parte demandada: al momento de contestar la demanda se solicitó se tengan como prueba las allegadas con la demanda.

En relación con los antecedentes administrativos, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no aportó los mismos.

En tal sentido, se le ordenará a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de

Prestaciones Sociales del Magisterio que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente auto, allegue los antecedentes administrativos del acto administrativo demandado.

Al tenor del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 el despacho considera que en este caso es posible dictar sentencia anticipada, ya que los antecedentes administrativos se requieren en cumplimiento del párrafo 1° del artículo 175 del CPACA. En consecuencia, una vez se alleguen los mismos, mediante auto, se correrá el traslado de alegatos correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: FIJAR EL LITIGIO en los siguientes términos:

1. ¿Cuál es el régimen pensional aplicable al actor?
2. ¿Tiene derecho el señor Pedro José Rusinque Suárez a que se le reconozca una pensión de jubilación por aportes?

Si hay lugar a la pensión deberá la Sala resolver:

3. ¿El actor goza de los beneficios consagrados en la ley para el régimen pensional de los docentes, frente a la compatibilidad con otras pensiones, que le permite seguir laborando como docente?
4. ¿Se presentó prescripción de las mesadas pensionales?

Los anteriores interrogantes se plantean sin perjuicio de que, al momento de proyectar el fallo, se estime conveniente agregar otros puntos de análisis.

SEGUNDO: TENER COMO PRUEBA de la parte demandante los documentos acompañados con la demanda, visibles de folio 26 a 77 del archivo #02 del expediente digital, los cuales serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de

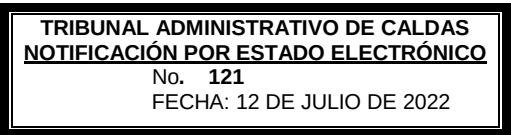
Prestaciones Sociales del Magisterio que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto, allegue los antecedentes administrativos.

Una vez allegados los mismos, regrese el expediente a despacho para proferir auto mediante el cual se correrá traslado para alegatos de conclusión.

CUARTO: SE ADVIERTE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, este es, sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo electrónico se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



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: **1aa162cc63eae9875e2f1598f45f6da23b2cb2c5cbab0a8b01a10e75b8dc8b4**
Documento generado en 11/07/2022 02:10:56 PM

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: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:086

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2020-00029-02
Demandante:	José Reinaldo Ríos Garcés
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Reinaldo Ríos Garcés contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 02 C1Instancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad de la resolución n° 6899-6 del 29 de octubre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

-Se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 7 de agosto de 2008 equivalente a una mesada pensional.
3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor José Reinaldo Ríos Garcés se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.

2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 0644 del 19 de febrero de 2008.
3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.
4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido antes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 09, C1Instancia del expediente híbrido), contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: *“legalidad de los actos administrativos de nulidad”* manifestó que los actos administrativos emitidos se encuentran ajustados a derechos, sin que se encuentren viciados de nulidad alguna; *“carencia de fundamento jurídico de las pretensiones”* argumentó que sobre la solicitud del accionante de nulidad del acto ficto o presunto versa por el silencio administrativo negativo de la Entidad, lo cual es improcedente jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la sentencia C-409 de 1994 con fundamentación en la Ley 238 de 1995 y aprobada como una “adición” al parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993; *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*, manifestó que la Entidad no ha actuado en contra de los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismo se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la Ley.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 9 de noviembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 26, C1Instancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia a la mesada adicional de mitad de año para los pensionados.

En consecuencia, explicó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el reconocimiento de la mesada adicional para los pensionados, su contenido técnico es similar a la prima de mitad de año.

Se resaltó que la extensión de la mesada adicional del sistema general de pensión a los grupos de pensionados exceptuados en él, y con el análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994 por medio de la cual fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la Ley 238 de 1995 y fue propuesta y aprobada como una “adición” del parágrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y de los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la mencionada Ley.

Recalcó que el Acto Legislativo 01 de 2005, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todo los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto similar en relación con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, si la adquisición del estatus de docentes pensionado es posterior al 26 de julio de 2005, no procede la mesada adicional n°14, pero si el docente pensionado se retiró del servicio después de esta última fecha, tiene derecho a percibir la medad adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 o como excepción si el demandante percibe una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

Finalmente concluyo que a la parte demandante adquirió el estatus de pensionado entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011, sin embargo, no se encuentran dentro de la excepción contemplada, ya que la mesada adicional fue reconocida en una cuantía superior a los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el años del respectivo reconocimiento pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 28, C1Instancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio equivalente o similar a la mesada adicional que establece la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivos 002 y 003 C2Instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 13 de enero de 2022, y allegado el 2 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 04 C2Instancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 3 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante se pronunció en esta esta procesal; el Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 04 C2Instancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 2 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 0644 del 19 de febrero de 2008, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor del señor José Reinaldo Ríos Garcés, en cuantía de \$1.456.262, a partir del 8 de agosto de 2007.
2. La parte actora radico solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 2 de diciembre de 1981.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, 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.”-
negrilla de la Sala-*

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.”

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:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*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.***” -Negrilla y subrayado de la Sala-

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.”- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“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.

(...) 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. (...)”

Teniendo en cuenta 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”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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 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."

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, aun 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".

(...) "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".

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo":

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes

pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: “Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“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”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley

100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...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.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 0644 del 19 de febrero de 2008, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 2 de diciembre de 1981 al 14 de enero del año 2007.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 7 de agosto de 2007; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$1.456.262 a partir del 8 de agosto de 2007.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Reinaldo Ríos Garcés contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

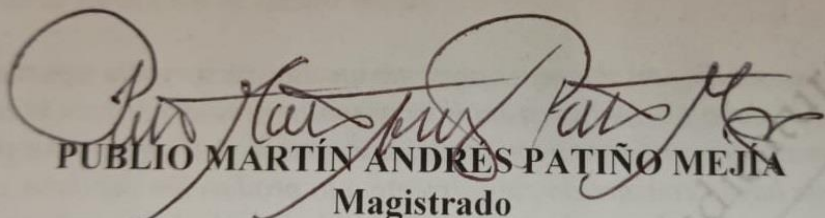
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:087

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2020-00177-02
Demandante:	Ana Libia Ocampo Jiménez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Libia Ocampo Jiménez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 02 C1Instancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto del 1º de noviembre de 2019, en

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

cuanto negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

-Se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 7 de agosto de 2008 equivalente a una mesada pensional.

3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Ana Libia Ocampo Jiménez se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.
2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del

Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 795 del 25 de agosto de 2017.

3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.

4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido antes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. No presento

contestación (archivo 13, C1Instancia del expediente digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 9 de noviembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 24, C1Instancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia a la mesada adicional de mitad de año para los pensionados.

En consecuencia, explicó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el reconocimiento de la mesada adicional para los pensionados, su contenido técnico es similar a la prima de mitad de año.

Se resaltó que la extensión de la mesada adicional del sistema general de pensión a los grupos de pensionados exceptuados en él, y con el análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994 por medio de la cual fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la Ley 238 de 1995 y fue propuesta y aprobada como una “adición” del párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y de los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la mencionada Ley.

Recalcó que el Acto Legislativo 01 de 2005, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todo los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto similar en relación con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, si la adquisición del estatus de docentes pensionado es posterior al 26 de julio de 2005, no procede la mesada adicional n°14, pero si el docente pensionado se retiró del servicio después de esta última fecha, tiene derecho a percibir la medad adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993

o como excepción si el demandante percibe una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

Finalmente concluyo que a la parte demandante adquirió el estatus de pensionado entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011, sin embargo, no se encuentran dentro de la excepción contemplada, ya que la mesada adicional fue reconocida en una cuantía superior a los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el años del respectivo reconocimiento pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 26, C1Instancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los

pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio equivalente o similar a la mesada adicional que establece la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivos 002 y 003 C2Instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 13 de enero de 2022, y allegado el 2 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 004 C2Instancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 3 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir

solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante se pronunció en esta etapa procesal; el Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 004 C2Instancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 2 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 795 del 25 de agosto de 2017, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de

la señora Ana Libia Ocampo Jiménez, en cuantía de \$2.944.520, a partir del 9 de junio de 2017.

2. La parte actora radico solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 12 de julio de 1982.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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.”*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, 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.”-
negrilla de la Sala-*

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.”*

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:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*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.***” -Negrilla y subrayado de la Sala-

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.”- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“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.

(...) 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. (...)”

Teniendo en cuenta 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”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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 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.”

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, aun 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”.

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: “Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"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".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo."

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación "...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."

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 795 del 25 de agosto de 2017, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 12 de julio de 1982 al 8 de junio del año 2017.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 8 de junio de 2017; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.944.520 a partir del 9 de junio de 2017.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del

Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Libia Ocampo Jiménez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

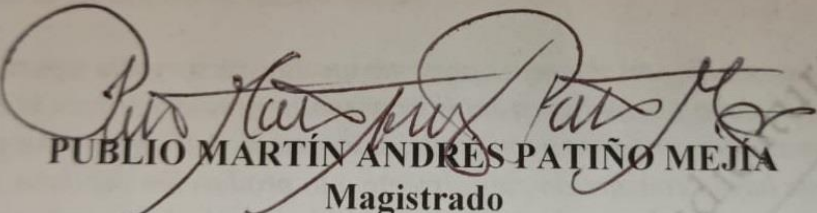
Tercero. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

PAUL J. HARRIS

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:088

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2020-00252-02
Demandante:	Javier Humberto Arias Ospina
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Javier Humberto Arias Ospina contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 01 C1Instancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 2 de octubre de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

2019, expedida por el Departamento de Caldas, que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 2 de junio de 2014 equivalente a una mesada pensional.
3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor Javier Humberto Arias Ospina se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.
2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del

Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 6988-6 del 9 de octubre de 2014.

3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.

4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido entes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 10, C1Instancia del expediente híbrido), contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*, manifestó que la Entidad no ha actuado en contra de los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismo se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la Ley; *“reconocimiento oficioso o genérica”* se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 20, C1Instancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año para los pensionados, conocida como mesada catorce.

Argumento que la mesada prevista en la Ley 100 de 1993, era reconocida a los pensionados antes de la entrada en vigencia de dicha ley, por tanto se precisó conjuntamente con análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995 y C-409 de 1994, así como la adición introducida por la Ley 238 de 1995 al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que amplió los sujetos titulares de dicha mesada adicional, y la modificación efectuada por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, al artículo 48 de la constitución Política que determinó límite temporal y modal al reconocimiento de esa mesada.

Recalcó que el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó la mesada catorce, es decir que no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estudió el aspecto de la supresión de la mesada adicional del mes de junio para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resaltó que sólo quienes estaban pensionados o cuyo derecho pensional se encontraba consolidada al momento de la entrada en vigencia de la norma constitucional, esto es, al 26 de julio de 2005, continuarían percibiendo la mesada catorce, y como excepción aquellas personas cuyo derecho se cause antes del 31 de julio de 2011, pero siempre que en su caso el monto de la pensión sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente concluyo que a la parte demandante se le reconoció la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 22, C1Instancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada

pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio equivalente o similar a la mesada adicional que establece la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivos 25 C1Instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de diciembre de 2021, y allegado el 28 de febrero de 2022 al

Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02 C2Instancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 1° de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación Nacional guardaron silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 02 C2Instancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 1° de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 6988-6 del 9 de octubre de 2014, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor del señor Javier Humberto Arias Ospina, en cuantía de \$2.253.773, a partir del 3 de junio de 2014.
2. La parte actora radicó solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 3 de junio de 1984.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

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.”

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, 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.”-
negrilla de la Sala-*

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.”

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:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*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.***” -Negrilla y subrayado de la Sala-

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."- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

"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.

(...) 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. (...) "

Teniendo en cuenta 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".

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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 1º 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."

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, aun 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”.

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó

dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: “Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“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”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley

100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...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.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 6988-6 del 9 de octubre de 2014, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 3 de junio de 1984 al 2 de junio del año 2014.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 2 de junio de 2014; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.253.773 a partir del 3 de junio de 2014.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiunos (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Javier Humberto Arias Ospina contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

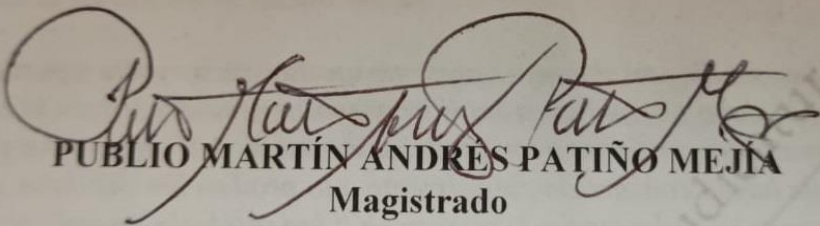
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 089

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2020-00255-02
Demandante:	Martha Cecilia Camargo García
Demandado:	Nación–Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Martha Cecilia Camargo García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 02 C1Instancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 10 de octubre de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

2019, expedida por el Departamento de Caldas, que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 2 de junio de 2014 equivalente a una mesada pensional.
3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Martha Cecilia Camargo García se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.
2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del

Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 584 del 6 de agosto de 2018.

3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.

4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido antes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 13, C1Instancia del expediente híbrido), contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*, manifestó que la Entidad no ha actuado en contra de los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismo se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la Ley; *“reconocimiento oficioso o genérica”* se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 21, C1Instancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año para los pensionados, conocida como mesada catorce.

Argumento que la mesada prevista en la Ley 100 de 1993, era reconocida a los pensionados antes de la entrada en vigencia de dicha ley, por tanto se precisó conjuntamente con análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995 y C-409 de 1994, así como la adición introducida por la Ley 238 de 1995 al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que amplió los sujetos titulares de dicha mesada adicional, y la modificación efectuada por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, al artículo 48 de la constitución Política que determinó límite temporal y modal al reconocimiento de esa mesada.

Recalcó que el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó la mesada catorce, es decir que no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estudió el aspecto de la supresión de la mesada adicional del mes de junio para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resaltó que sólo quienes estaban pensionados o cuyo derecho pensional se encontraba consolidada al momento de la entrada en vigencia de la norma constitucional, esto es, al 26 de julio de 2005, continuarían percibiendo la mesada catorce, y como excepción aquellas personas cuyo derecho se cause antes del 31 de julio de 2011, pero siempre que en su caso el monto de la pensión sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente concluyo que a la parte demandante se le reconoció la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 23, C1Instancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada

pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio equivalente o similar a la mesada adicional que establece la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardo silencio (archivo 04 C2Instancia del expediente híbrido).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de diciembre de 2021, y allegado el 1° de marzo de 2022 al

Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02 C2Instancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 2 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación Nacional guardaron silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 02 C2Instancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 2 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 584 del 6 de agosto de 2018, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Martha Cecilia Camargo García, en cuantía de \$2.780.992, a partir del 27 de abril de 2018.
2. La parte actora radicó solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 17 de agosto de 1993.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

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.”

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, 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.”-
negrilla de la Sala-*

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.”*

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:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*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.***” -Negrilla y subrayado de la Sala-

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."- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

"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.

(...) 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. (...) "

Teniendo en cuenta 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".

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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 1º 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.”

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, aun 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”.

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó

dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: “Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“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”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley

100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...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.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 584 del 6 de agosto de 2018, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 17 de agosto de 1993 al 16 de abril del año 2018.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 26 de abril de 2018; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.780.992 a partir del 27 de abril de 2018.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiunos (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Martha Cecilia Camargo García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

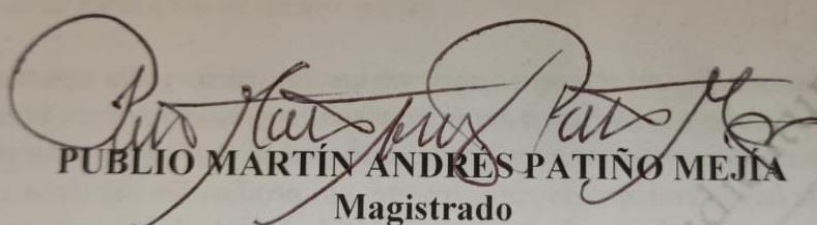
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 090

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2021-00181-02
Demandante:	Dora Inés Aristizabal García
Demandado:	Nación–Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Dora Inés Aristizabal García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 02 C1PrimeraInstancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 1 de noviembre de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

2019, expedida por el Departamento de Caldas, que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 9 de agosto de 2015 equivalente a una mesada pensional.
3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Dora Inés Aristizabal García se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.
2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del

Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 680 del 26 de octubre de 2015.

3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.

4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido antes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 13, C1PrimeraInstancia del expediente híbrido), contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*, manifestó que la Entidad no ha actuado en contra de los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismo se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la Ley; *“reconocimiento oficioso o genérica”* se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 26, C1PrimeraInstancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año para los pensionados, conocida como mesada catorce.

Argumento que la mesada prevista en la Ley 100 de 1993, era reconocida a los pensionados antes de la entrada en vigencia de dicha ley, por tanto se precisó conjuntamente con análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995 y C-409 de 1994, así como la adición introducida por la Ley 238 de 1995 al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que amplió los sujetos titulares de dicha mesada adicional, y la modificación efectuada por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, al artículo 48 de la constitución Política que determinó límite temporal y modal al reconocimiento de esa mesada.

Recalcó que el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó la mesada catorce, es decir que no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estudió el aspecto de la supresión de la mesada adicional del mes de junio para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resaltó que sólo quienes estaban pensionados o cuyo derecho pensional se encontraba consolidada al momento de la entrada en vigencia de la norma constitucional, esto es, al 26 de julio de 2005, continuarían percibiendo la mesada catorce, y como excepción aquellas personas cuyo derecho se cause antes del 31 de julio de 2011, pero siempre que en su caso el monto de la pensión sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente concluyo que a la parte demandante se le reconoció la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 28, C1PrimeraInstancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada

pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio equivalente o similar a la mesada adicional que establece la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardo silencio (archivo 04 C2Instancia del expediente híbrido).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de diciembre de 2021, y allegado el 28 de febrero de 2022 al

Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02 C2Instancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 1° de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación Nacional guardaron silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 02 C2Instancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 1° de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 680 del 26 de octubre de 2015, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Dora Inés Aristizábal García, en cuantía de \$2.372.145, a partir del 10 de agosto de 2015.
2. La parte actora radico solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 14 de abril de 1982.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

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.”

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, 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.”-
negrilla de la Sala-*

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.”*

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:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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. -Negrilla y subrayado de la Sala-

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.”- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“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.

(...) 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. (...)”

Teniendo en cuenta 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”.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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 1º 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.”

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, aun 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”.

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó

dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional: “Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“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”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley

100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...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.”*

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 680 del 26 de octubre de 2015, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 15 de abril de 1982 al 18 de agosto del año 2015.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 9 de agosto de 2015; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.372.145 a partir del 10 de agosto de 2015.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiunos (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Dora Inés Aristizabal García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

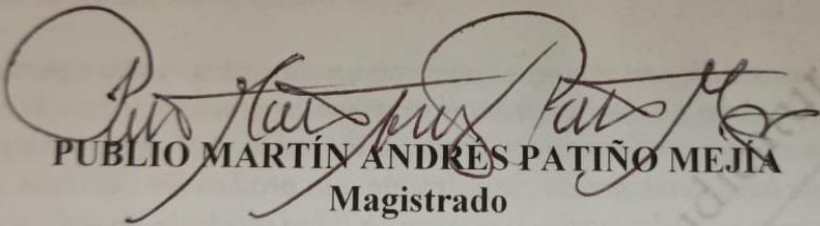
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

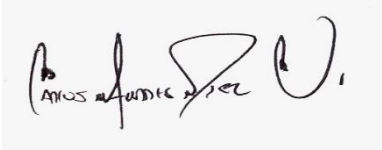


AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 091

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2020-00254-02
Demandante:	Inés Arias Gómez
Demandado:	Nación–Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Inés Arias Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 02 C1PrimeraInstancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019, expedida por el Departamento de Caldas, que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 24 de junio de 2007 equivalente a una mesada pensional.
3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Inés Arias Gómez se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.

2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 5252 del 9 de noviembre de 2007.
3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.
4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido entes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 013, C1PrimeraInstancia del expediente híbrido), contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: *“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, manifestó que los actos administrativos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, sin que se encuentren viciado de nulidad alguna; *“ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”* argumentó que lo solicitado por la parte actora es improcedente jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la sentencia C-409 de 1994 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la Ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una “adición” al parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993; *“prescripción”* dispuso que esta excepción corresponde a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo; *“compensación”* de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por su representada; *“sostenibilidad financiera”* refirió que conforme el Acto Legislativo 03 de 2011, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan; *“buena fe”*; *“la condena en costas no es objetiva, es desvirtuar la buena fe de la entidad”* refirió sobre el pronunciamiento del Consejo de Estado, el cual demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales; *“genérica”* se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de junio de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 022, C1PrimeraInstancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia a la mesada adicional de mitad de año para los pensionados.

En consecuencia, explicó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el reconocimiento de la mesada adicional para los pensionados, su contenido técnico es similar a la prima de mitad de año.

Se resaltó que los derechos consagrados en las normas precitadas referente a la prima de mitad de año y mesada adicional, se entiende que tienen la misma intención en su creación, pero son de naturaleza disímil, puesto que se han previsto para regímenes distintos, por tanto se precisó conjuntamente con análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995 y C-409 de 1994, en la cual se advirtió que era nugatorio de la garantía fundamental a la igualdad de los docentes que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 y no tuviese pensión de gracia, no ser beneficiarios de la prima de mitad de año que creó la Ley 91 de 1989, en tal sentido hizo extensible la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 para el mencionado grupo de pensionados, al encontrar que no existían razones constitucionales para que ellos no gozara del derecho instaurado con el precepto normativo que reguló el régimen especial docente.

Recalcó que el Acto Legislativo 01 de 2005, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todo los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto similar en relación con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente concluyo que a la parte demandante se le reconoció la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 025, C1PrimeraInstancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando

revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio

equivalente o similar a la mesada adicional que estable la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivos 04 y 05 C2SegundaInstancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 15 de octubre de 2021, y allegado el 3 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02 C2SegundaInstancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 4 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación Nacional guardaron silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 02 C2SegundaInstancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 1 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo

previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución 5252 del 9 de noviembre de 2007, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Inés Arias Gómez, en cuantía de \$1.485.336, a partir del 25 de junio de 2007.
2. La parte actora radico solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 20 de agosto de 1982.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, conservando y respetando,*

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

*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.”-
negrilla de la Sala-*

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.”

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:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad

de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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. -Negrilla y subrayado de la Sala-

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.”- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“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.

(...) 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. (...)”

Teniendo en cuenta 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”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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 2°, 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 1º 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 1º 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.”

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, aun 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".

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“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”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquirieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación *“...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.”

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 5252 del 9 de noviembre de 2007, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 20 de agosto de 1982 al 24 de junio del año 2007.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 24 de junio de 2007; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$1.485.336 a partir del 25 de junio de 2007.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Inés Arias Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

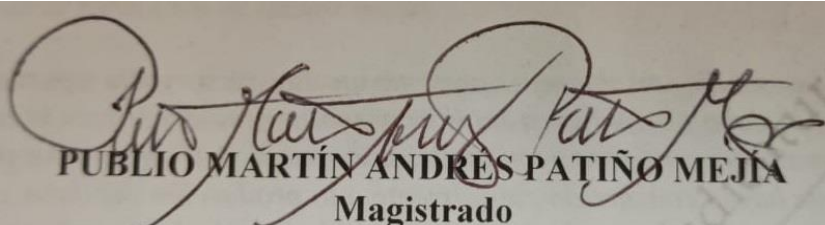
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 092

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2020-00305-02
Demandante:	Gertrudis Barrero Pedroza
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gertrudis Barrero Pedroza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control (archivo 002 C1Instancia del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 2 de octubre de 2019, expedida por el Departamento de Caldas, que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

-Se reconozca, liquide y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 24 de junio de 2007 equivalente a una mesada pensional.
3. Que se ordene la aplicación de los reajustes anuales sobre la pensión conforme lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley.
4. Que se reconozca y pague las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valores a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precio al consumidor.
7. Que se condene en costas a la parte accionada de conformidad con el artículo 188 del código de procedimiento administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Gertrudis Barrero Pedroza se vinculó a la docencia oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981 y en condición de pensionado por el FOMAG no tiene derecho a que la UGPP reconozca a su favor la pensión gracia.

2. La parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 3078 del 3 de abril de 2015.
3. El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional como lo consagra el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tiene derecho a la pensión de gracia.

4. **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y
- Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 consejero ponente César Palomino Cortés.

Aclamó que el objeto de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia.

Por tanto indicó que el derecho incoado, fue establecido entes de que fuera reconocido en la Ley 100 de 1993; así mismo precisó que cuando se estableció el pago de la mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981; y con la Ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que, se realizaran alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Refirió las sentencias C-461 de 1995, C-409 de 1994, C-506 de 2006 y el Acto Legislativo 1 de 2005 por medio del cual se adiciono el parágrafo transitorio 1 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por tanto concluyó que en esas condiciones es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

Regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado SUJ – 014 –CE- S2-2019, consejero ponente César Palomino Cortés.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 016, C1Instancia del expediente híbrido), contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma.

Propuso las excepciones que denominó: *“presunción de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”* manifestó que los actos administrativos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, sin que se encuentren viciado de nulidad alguna; *“cobro de lo no debido”* argumentó que la pretensión que hace la parte actora del reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14, la entidad preciso que no le asiste el derecho invocado, toda vez que no ostenta la obligación de pagar las pretensiones de la demanda; *“prescripción”* dispuso que esta excepción corresponde a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de junio de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 027, C1Instancia del expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó el marco normativo de lo expuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que hacen referencia a la mesada adicional de mitad de año para los pensionados.

En consecuencia, explicó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el reconocimiento de la mesada adicional para los pensionados, su contenido técnico es similar a la prima de mitad de año.

Se resaltó que los derechos consagrados en las normas precitadas referente a la prima de mitad de año y mesada adicional, se entiende que tienen la misma intención en su creación, pero son de naturaleza disímil, puesto que se han previsto para regímenes distintos, por tanto se precisó conjuntamente con análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995 y C-409 de 1994, en la cual se advirtió que era nugatorio de la garantía fundamental a la igualdad de los docentes que se hubieren vinculado hasta el

31 de diciembre de 1980 y no tuviese pensión de gracia, no ser beneficiarios de la prima de mitad de año que creó la Ley 91 de 1989, en tal sentido hizo extensible la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 para el mencionado grupo de pensionados, al encontrar que no existían razones constitucionales para que ellos no gozara del derecho instaurado con el precepto normativo que reguló el régimen especial docente.

Recalcó que el Acto Legislativo 01 de 2005, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, entre otras cosas, eliminar el derecho de todo los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, así mismo determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma, igualmente en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto similar en relación con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente concluyó que a la parte demandante se le reconoció la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial (archivo 030, C1Instancia del expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que, de acuerdo con las normas transcritas, es claro que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) se rigen por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se regirán por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Explicó que la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 literal b del

artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no puede confundirse con la mesada adicional de junio o mesada catorce (14) prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que tampoco puede restringirse el alcance de dicha prima a lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005

Agrego que el objeto de la prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, por lo que el derecho solicitado, fue establecido mucho antes de reconocer la mesada en la Ley 100 de 1993.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los beneficios que trata el numeral 2 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y en la similitud de lo previsto en el 142 de la Ley 100 de 1993, es decir existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de mitad de 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; por lo que los pensionados del FOMAG, 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 que contempla la Ley 100 de 1993.

Resaltó que 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 de 1993, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Puntualizó sobre la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 113 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales no se encontraban algún beneficio equivalente o similar a la mesada adicional que establece la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año que contempla la Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

Finalmente concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de enero de 2022, y allegado el 8 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 001 y 002 C2Instancia del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 9 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. La parte demandante guardó silencio en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad, (archivo 02 C2Instancia del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 6 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº3078 del 3 de abril de 2015, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Gertrudis Barrero Pedroza, en cuantía de \$2.055.755, a partir del 23 de enero de 2015.
2. La parte actora radico solicitud ante la entidad accionada, para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. La parte actora se posesionó como docente el 23 de enero de 1995.

2.- Régimen general de seguridad social

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 mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993³, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones

³ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 ibidem, 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.”*

3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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**, 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.”-
negrilla de la Sala-*

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."

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:

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

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

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

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*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.***" -Negrilla y subrayado de la Sala-

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.”- subrayado de la Sala -

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

“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.

(...) 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. (...)”

Teniendo en cuenta 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”*.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró 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."

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, aun 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".

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)

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "...

los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“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, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

“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”.

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”

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.

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.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación “...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.”

4.- Examen del caso concreto

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá a analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución nº3078 del 3 de abril de 2015, teniendo en

cuenta el tiempo laborado desde el 23 de enero de 1995 al 23 de enero del año 2015.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 22 de enero de 2015; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.055.755, a partir del 23 de enero de 2015.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a 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, además se reconoció en cuantía superior de 3 SMLMV.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gertrudis Barrero Pedroza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

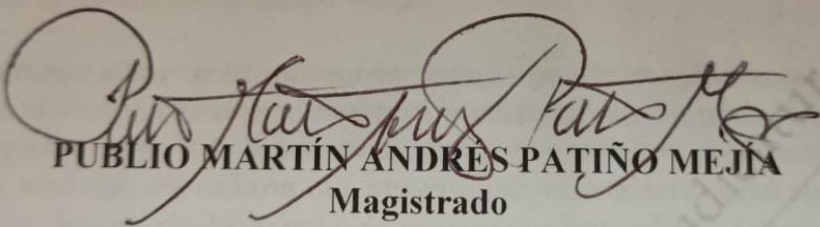
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:093

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-005-2018-00420-02
Demandante:	Claribel Ospina Ospina
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento de Caldas – Secretaría de Educación

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Claribel Ospina Ospina contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) – Departamento de Caldas.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de agosto de 2018 (archivo 03Demanda, C1Instancia, Expediente Digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución n° 8029-6 del 18 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

octubre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
 - De acuerdo con 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.
 - Respecto de 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.
 - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - 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, conforme a los artículos, 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, y al pago de condena en costas.
3. 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.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución n° 4956 del 11 de octubre de 2011, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
3. En el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.³
4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR15449 del 4 de octubre de 2017, se solicitó ante el FOMAG la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

³ En adelante IPC

5. Mediante la Resolución n° 8029-6 del 18 de octubre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, conforme a los incrementos fijados por el gobierno para el salario mínimo legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el FOMAG en la Ley 91 de 1989.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 el preámbulo, de la Constitución Política;
- Artículos 137 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículo 1º de la Ley 71 de 1988;
- Ley 33 de 1985;
- Artículo 15 numeral 2 literal A de la Ley 91 de 1989;
- Artículo 115 de la Ley 115 de 1994;
- Artículo 279 de la Ley 100 de 1993;
- Artículo 1º de la Ley 238 de 1995;
- Artículo 4 de la Ley 700 de 2001;
- Artículo 9 parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003;
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003;
- Artículo 160 de la Ley 1151 de 2007; y
- Parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

Respecto de 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.

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, guardo silencio (fl09Adespacho, C1Inatancia del expediente digital).

Departamento de Caldas. No allego contestación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El dieciséis (16) de diciembre de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 14, C1Instancia, Expediente Digital), a través de la cual: negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo dispuesto por el legislador para el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, el incremento anual de la misma, se aplicara con variación al Índice del precio al Consumidor certificado por el DANE.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Refirió que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 en cuanto al incremento anual pensional, el Consejo de Estado emitió pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad del artículo 40 del Decreto 692 de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”, explicando las razones por las cuales no es aplicable el aumento dispuesto en la normatividad citada, para efectos de determinar el porcentaje de incremento de la pensión.

Por lo tanto trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte demandante en cuanto a la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión, encontrándose que la normatividad aplicable para efectos de reajuste anual de la mesada de los docentes es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo manifestó que de igual modo tampoco le asiste razón a la demandante en cuanto a la aplicación del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 en lo relacionado con el porcentaje de descuento de aportes en salud sobre la mesada del (5%), encontrándose vigente para tales efectos la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que indica que el descuento por aportes en salud sobre la mesada de los docentes es el 12%.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el expediente digital, archivo 17 C1Instancia, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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 corresponden a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

Manifestó que el Consejo de Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Dr. Humberto Mora Osejo, el 6 de diciembre de 1994, con radicado 655 en consulta elevada por el Ministerio de Educación Nacional, donde señaló: *“De manera que, según la transcrita disposición legal, las prestaciones sociales del magisterios no se rigen por la Ley 100 de 1993, sino por la Ley 91 de 1989 y por las que la complementan o reforman”*.

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que contempla el reajuste de oficio de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, no es aplicable al personal docente, conforme a lo prescrito por el artículo 279, inciso 2º de la Ley 100 de 1993.

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.

Indicó 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 y 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, según el salario mínimo.

Concluyó que el acto legislativo 01 de 2005 conservó los derechos de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales bajo el condicionamiento temporal establecido por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, de acuerdo al cual quienes ingresaron al servicio público docente hasta el 26 de junio de 2003, continúan rigiéndose por las normas establecidas para el magisterio en las disposiciones legales anteriores.

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

En relación con los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre, resaltó 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%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 15 de diciembre de 2021, y allegado el 7 de marzo de 2022 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02 C2SegundaInstancia, expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 8 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, C2Instancia, expediente digital), derecho del cual no hubo ningún pronunciamiento. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 2 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C2Instancia, expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del

CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿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?*
2. *¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, realizados sobre la pensión de jubilación de manera mensual y las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** 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; y **v)** descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 4956 del 11 de octubre de 2011 (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y

representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.

2. El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
3. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988. (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital).
4. Con Resolución n° 8029-6 del 18 de octubre de 2017 (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida y la dignidad humana, a través de las instituciones

públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

⁵ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que precisó respecto del ajuste de las pensiones en el artículo 1, lo siguiente:

ARTICULO 1o. Reajuste pensional. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo

y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...)

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, por que (sic) 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.

Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09% "

Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice (sic) 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 (sic) 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.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«[...] A partir del 1.º De enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la formula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: *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 realizarán 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.

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia 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, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “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”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente**”⁷, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”⁸.

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”⁹.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”¹⁰.

(...)

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

⁸ Cita de cita: Ibídem.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: Ibídem.

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.

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

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.*

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.

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:

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

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

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

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, toda vez que el factor de 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 tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹². Además, 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. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, 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.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

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.

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

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

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

La Ley 4 de 1966, 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.

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*".

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 incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*"

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

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.mineduacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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 registrarán 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.”

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, 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.

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.**

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.”

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

15

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

“(…) 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)

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 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%).

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.

De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador fue 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.

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 establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

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.

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”*

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

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)

“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 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%
Ley 812 de 2003, 17, artículo 81	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

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

	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.

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-*

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.

Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, 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%, más 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.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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.

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.

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.

En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”

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

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a

la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

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

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo se tiene que los descuentos por concepto de salud 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 deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Claribel Ospina Ospina contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

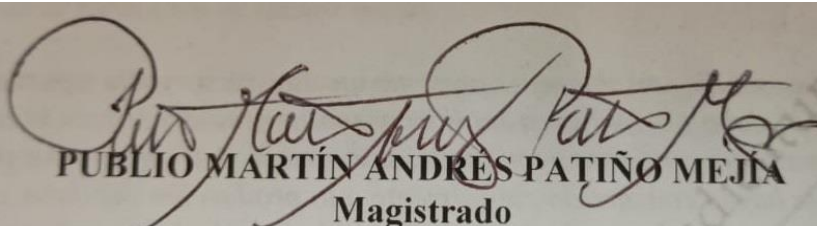
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 094

Asunto:	Sentencia de primera instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00299-00
Demandante:	Faustino Rivera Peña
Demandada:	Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Faustino Rivera Peña contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de junio de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 4 a 18, C.1 y 196 a 215, C.1A):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones nº 2-3288 del 2 de noviembre de 2017, nº 2-3450 del 29 de noviembre de 2017 y nº 0000013 del 10 de enero de 2018, expedidas las dos primeras por el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación, y la última por el Director Ejecutivo de dicha entidad, con las cuales, en su orden, se retiró

¹ En adelante, CPACA.

del servicio al accionante a partir del 1º de diciembre de 2017 por cumplir la edad de retiro forzoso, se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y se decidió el recurso de queja, confirmando la negativa de conceder apelación.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada el reintegro del accionante sin solución de continuidad al cargo de Profesional de Gestión III de la Fiscalía General de la Nación o a otro igual o equivalente.
3. Que se condene a la parte accionada a pagar de manera indexada los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 1º de diciembre de 2017 hasta la fecha en la cual se produzca el reintegro.
4. Que el período comprendido entre el 1º de diciembre de 2017 y la fecha en la cual se produzca el reintegro se tenga en cuenta para liquidar y ordenar el pago de todas las prestaciones sociales a las que hubiera tenido derecho el demandante de haber continuado en la institución, incluyendo aportes al régimen de riesgos profesionales, salud y pensiones.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 6 a 8, C.1 y 198 a 201, C.1A):

1. Mediante Resolución nº 0-2431 del 12 de julio de 2017, la Fiscalía General de la Nación nombró en período de prueba al señor Faustino Rivera Peña, en el cargo de Profesional de Gestión III adscrito a la Dirección Seccional de Caldas; empleo en el cual el acto tomó posesión el 4 de septiembre de 2017.
2. A través de Resolución nº 2-3288 del 2 de noviembre de 2017, el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación resolvió retirar del servicio al señor Faustino Rivera Peña a partir del 1º de diciembre de 2017, por cumplir la edad de retiro forzoso. Lo anterior, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley 546 de 1971 y los artículos 96 y 105 del Decreto Ley 20 de 2014.
3. El citado acto le fue notificado al accionante el 3 de noviembre de 2017, indicándole que contra el mismo procedía el recurso de reposición.

4. Con escrito del 16 de noviembre de 2017, recibido el 22 del mismo mes y año, el señor Faustino Rivera Peña interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el acto que lo retiró del servicio.
5. Por Resolución nº 2-3450 del 29 de noviembre de 2017, el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y rechazó el recurso de apelación.
6. El 7 de diciembre de 2017, el señor Faustino Rivera Peña interpuso recurso de queja contra la Resolución nº 2-3450 del 29 de noviembre de 2017.
7. Con Resolución nº 0000013 del 10 de enero de 2018, el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación decidió el recurso de queja, confirmando la negativa de conceder apelación.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante no señaló expresamente qué disposiciones estimaba como vulneradas por los actos atacados, pero desarrolló el concepto de la violación de la siguiente manera.

Explicó que en el sector público, a diferencia del sector privado, están previstos límites asociados a la edad de los empleados para el ejercicio de cargos o empleos públicos. Indicó que tales restricciones pueden darse a partir del señalamiento de límites mínimos o máximos de edad, tanto en la Constitución Política como en la ley.

Señaló que en relación con la edad máxima para el ejercicio de empleos y cargos públicos, la Constitución Política alude únicamente a la edad de retiro forzoso para magistrados de altas corporaciones judiciales (artículo 233), y que en los demás eventos, es la ley la que fija la edad de retiro forzoso para los servidores públicos.

Afirmó que el señalamiento de restricciones de edad para el ejercicio de empleos y cargos públicos sólo puede darse en la Constitución y en la ley, ya que ello equivale a una restricción de derechos fundamentales, en especial los relativos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al ejercicio de una profesión u oficio, y a la igualdad de acceso para el ejercicio de cargos y de funciones públicas.

Expuso que el Decreto Ley 546 de 1971 dispuso en su artículo 5º que la edad de retiro forzoso para funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional es de 65 años.

Indicó que para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, la edad de retiro forzoso también se previó en 65 años, conforme al artículo 105 del Decreto Ley 20 de 2014, y constituye causal de retiro por disposición del artículo 96 de la misma norma.

Sostuvo que el 30 de diciembre de 2016 se expidió la Ley 1821, con la cual se modificó la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas, señalando en su artículo 1º que aquella sería de 70 años.

Acotó que el artículo 2 de la citada ley dispuso que quienes a partir de la entrada en vigencia de la misma accedieran o se encontraran en ejercicio de funciones públicas, podían permanecer voluntariamente en los cargos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social, aunque hubieran completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Adujo que la Ley 1821 de 2016 rige para todos los servidores públicos del Estado, sin establecer excepciones para su aplicación plena y oportuna en la Fiscalía General de la Nación.

Refirió que la entidad demandada vinculó al actor seis (6) meses después de haber entrado en vigencia la Ley 1821 de 2016, por lo que no podía serle aplicada la normativa anterior y, por ende, ser retirado del servicio con menos de 70 años de edad.

Manifestó que al ampliarse la edad de retiro forzoso, se dispuso la legitimidad de vincular al servicio público a personas mayores de 65 años; tanto así que el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 señaló que el personal que accediera al ejercicio de funciones públicas aún cumpliendo los requisitos para pensión de vejez, podía permanecer en el servicio hasta los 70 años.

Citó apartes del concepto del 8 de febrero de 2017 de la Sala de Servicio y Consulta Civil del Consejo de Estado, en relación con la interpretación y aplicación de la Ley 1821 de 2016, en el que se manifestó que a aquella norma le corresponde el efecto general inmediato, esto es, que no regula situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia sino solamente situaciones jurídicas que no hayan nacido en ese momento o que se iniciaron con la legislación anterior pero no se habían consolidado.

Expuso que el Decreto Reglamentario 648 de 2017 estableció que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de 70 años constituía un impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en la ley.

Consideró que, dado que la vinculación del señor Faustino Rivera Peña se produjo como consecuencia de la utilización de la lista de elegibles del concurso público de méritos para proveer vacantes en la Fiscalía General de la Nación, en vigencia de la Ley 1821 de 2016, cuya aplicación era de efecto general inmediato, y que no había ningún impedimento para su vinculación, no hay lugar a señalar que la situación jurídica se consolidó con anterioridad, pues al contrario, el derecho a su nombramiento y posesión se produjeron cuando ya regía la citada norma.

Manifestó que con la sentencia C-084 de 2018, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1821 de 2016, y precisó que la misma carece de efectos retroactivos, pero tiene dos consecuencias prácticas para su aplicación: i) ampliar la edad de retiro para las personas que estando cobijadas por la causal y no habiendo sido exceptuadas por el inciso 2º del artículo 1º, no hubieran cumplido la edad prevista en la normativa anterior, esto es, 65 años, al momento de entrar a regir la Ley 1821 de 2016; y ii) someter a la nueva edad de retiro forzoso (70 años) a las personas que no habiendo cumplido esa edad al 30 de diciembre de 2016 y no encontrándose incursas en las excepciones previstas en el inciso 2º del artículo 1º, no estaban sujetas a la causal de retiro forzoso por la edad, conforme a la legislación anterior.

Afirmó que el demandante se encuentra incurso en la segunda consecuencia anotada, por cuanto al 30 de diciembre de 2016, el actor contaba con 66 años.

Alegó que los actos administrativos cuya nulidad se pretende vulneran el ordenamiento jurídico, como resultado de una actuación arbitraria que desconoce los criterios válidos para el retiro del servicio. Añadió que tal violación atenta contra los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al acceso al ejercicio de cargos y de funciones públicas, así como frente al principio de mérito.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal, la entidad accionada contestó la demanda y su reforma (fls. 116 a 120, C.1), oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, aduciendo que conforme al artículo 105

del Decreto Ley 20 de 2014, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso (65 años) configura una causal de retiro del servicio.

Expuso que el retiro del servicio por cumplimiento de edad está justificado como una manera de permitir un acceso igualitario a los cargos de la administración y al derecho al trabajo de los ciudadanos que buscan desempeñarse en el sector público. Así mismo, está previsto como desarrollo de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 54 y 334 de la Constitución Política, que imponen al Estado la obligación de promover la ubicación laboral de las personas que se encuentren en edad de trabajar y lo autorizan para intervenir con miras a alcanzar el pleno empleo de los recursos humanos.

Acotó que la figura de edad de retiro forzoso contribuye a la eficiencia y renovación de los cargos públicos y hace efectivo el derecho al descanso del funcionario, sin que ello se convierta en un factor discriminatorio.

Indicó que la aplicación de la referida causal de retiro sólo puede efectuarse luego de que se constate el cumplimiento de los presupuestos que permitan al servidor acceder a una prestación que garantice su mínimo vital.

Para el caso concreto, señaló que COLPENSIONES suspendió el reconocimiento de pensión de vejez a favor del señor Faustino Rivera Peña, por el nombramiento efectuado a éste en el cargo de Profesional de Gestión III de la Fiscalía General de la Nación.

Afirmó que con la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 se suscitó el interrogante de si ésta se aplicaba a los servidores públicos que habían cumplido ya la edad de retiro forzoso prevista en el régimen anterior, pero que seguían ejerciendo sus funciones en la entidad. Explicó que en concepto del 8 de febrero de 2017, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que la mencionada ley no se refiere a las personas que hubieran cumplido la edad de retiro forzoso antes de su entrada en vigencia, por lo que lo previsto en dicha norma no las cobija.

Sostuvo que en el citado concepto se precisó que las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 ya hubieran cumplido la edad de retiro forzoso, no pueden permanecer en los cargos que ocupaban hasta cumplir los 70 años, pues el efecto general inmediato de dicha norma no es retroactivo.

Propuso como excepción la que denominó “**GENERICA** (sic)”, en relación con los medios exceptivos que se desprendan de los hechos, de las pruebas y de las normas legales pertinentes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo nº 04 del expediente digital)

Expuso que la edad de retiro del servicio establecida en la normativa anterior (65 años) aplica para los servidores públicos que a la entrada en vigencia de la Ley 1821 (30 de diciembre de 2016), ya hubiesen cumplido dicha edad, supuesto que no se cumple en este caso, dado que el demandante fue nombrado y posesionado en vigencia de la Ley 1821, es decir, no está sujeto a la legislación anterior por el solo hecho que para esa fecha no se encontraba vinculado al servicio público.

Manifestó que al accionante no puede aplicársele una norma que se encontraba derogada para la fecha de su nombramiento y posesión en el empleo de Profesional de Gestión III en la planta de la Fiscalía General de la Nación. Acotó que es un contrasentido que le hayan aplicado una causal de retiro del servicio que ya no estaba vigente para la fecha de su vinculación con la entidad el 4 de septiembre de 2017.

Adujo que la Ley 1821 de 2016 de forma expresa habilita la vinculación al servicio público de personas mayores de 65 años; tanto así que faculta para que quienes accedan al ejercicio de funciones públicas durante su vigencia y ya tengan causados los derechos para la pensión, permanezcan voluntariamente en sus cargos hasta los 70 años, con la única condición de seguir realizando los aportes al sistema de seguridad social; condición que se cumplió en el presente caso, por cuanto al demandante se le suspendió la pensión por parte de COLPENSIONES tan pronto se produjo su posesión en el empleo de Profesional de Gestión III, y así continuar realizando los correspondientes aportes.

Sostuvo que la Fiscalía General de la Nación reconoce en la misma contestación de la demanda que el retiro del servicio del señor Faustino Rivera Peña fue producto de la facultad discrecional del nominador, desconociendo que las condiciones para el retiro del servicio de un servidor público son regladas, y que para el caso de la edad de retiro forzoso se acude a lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016.

Por lo demás, reiteró los planteamientos hechos en la demanda y su reforma.

Parte demandada

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de junio de 2018, y allegado el 13 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 43, C.1).

Inadmisión y posterior admisión de la demanda. Por auto del 24 de enero de 2019 (fl. 44, C.1) se inadmitió la demanda; y una vez corregida dentro del término otorgado, se admitió a través de auto del 11 de marzo de 2019 (fls. 106 y 107, *ibídem*).

Reforma de la demanda. La parte actora presentó reforma de la demanda el 12 de agosto de 2019 (fls. 196 a 215, C.1A), la cual fue admitida con auto del 22 de octubre de 2019 (fls. 217 y 218, *ibídem*).

Contestación de la demanda y su reforma. Traslado de excepciones. Tanto la demanda como su reforma fueron contestadas oportunamente por la Fiscalía General de la Nación (fls. 116 a 120, C.1 y 221 a 225, C.1A). De la excepción propuesta por la entidad demandada se corrió traslado a la parte accionante (fls. 236 y 237, C.1A), la cual se pronunció respecto de aquella (fls. 238 y 239, *ibídem*).

Paso a Despacho. El 29 de enero de 2020, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (fl. 240, C.1A).

Sentencia anticipada. Atendiendo lo previsto por los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante auto del 3 de agosto de 2020 (archivo n° 01 del expediente digital), al constatar que no había excepciones previas por resolver, el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, incorporó las pruebas aportadas y corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto. Lo anterior, al advertir que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, sólo la parte demandante presentó alegatos de conclusión (archivo n° 04 del expediente digital). El Ministerio Público no emitió concepto.

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (archivo nº 05 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Tribunal a dictar sentencia anticipada en primera instancia en el proceso de la referencia.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿La edad de retiro forzoso prevista en el Decreto Ley 20 de 2014 (65 años) le era aplicable al señor Faustino Rivera Peña?*
- *En caso negativo, ¿procede el reintegro del señor Faustino Rivera Peña sin solución de continuidad al cargo de Profesional de Gestión III de la Fiscalía General de la Nación o a otro igual o equivalente, con el consecuente pago indexado de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el lapso de desvinculación, incluyendo aportes al régimen de riesgos profesionales, salud y pensiones?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** la edad de retiro forzoso como causal objetiva de desvinculación del servicio; y **iii)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El señor Faustino Rivera Peña nació el 24 de agosto de 1950 (fl. 28, C.1).
- b) Mediante Resolución nº 0-2431 del 12 de julio de 2017 (fls. 19 a 21, C.1), la Fiscalía General de la Nación nombró en período de prueba al señor Faustino Rivera Peña, en el cargo de Profesional de Gestión III.

- c) El 4 de septiembre de 2017, el señor Faustino Rivera Peña tomó posesión del citado empleo (fl. 22, C.1).
- d) A través de Resolución nº 2-3288 del 2 de noviembre de 2017 (fls. 28 a 30, C.1), el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación resolvió retirar del servicio al señor Faustino Rivera Peña a partir del 1º de diciembre de 2017, por cumplir la edad de retiro forzoso.

Como fundamento de lo anterior, la entidad citó lo previsto por el artículo 5 del Decreto Ley 546 de 1971 y los artículos 96 y 105 del Decreto Ley 20 de 2014.

Indicó que para el 30 de diciembre de 2016, el accionante contaba con más de 65 años de edad, razón por la cual se encontraba incurso en la causal de retiro forzoso.

Manifestó que COLPENSIONES suspendió pensión a favor del señor Faustino Rivera Peña, pero informó a la Fiscalía que es posible gestionar la inclusión en nómina del actor a partir del 1º de diciembre de 2017; fecha a partir de la cual procede entonces hacer el retiro del servicio.

Hizo alusión a la Ley 1821 de 2016 así como al concepto del 8 de febrero de 2017 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, resaltando que quienes cumplieron la edad de retiro forzoso antes de la entrada en vigencia de la nueva norma, pero que continuaban en el ejercicio de sus funciones públicas, no podían permanecer en sus cargos hasta cumplir los 70 años, sino que debían retirarse efectivamente de los mismos, conforme a las disposiciones anteriores.

- e) El citado acto le fue notificado al accionante el 3 de noviembre de 2017, indicándole que contra el mismo procedía el recurso de reposición (fl. 84, C.1).
- f) El 16 de noviembre de 2017, el señor Faustino Rivera Peña interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el acto que lo retiró del servicio (fls. 31 y 32, C.1).
- g) Por Resolución nº 2-3450 del 29 de noviembre de 2017 (fls. 34 a 36, C.1), el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y rechazó el recurso de apelación.

- h) El referido acto le fue notificado al accionante el 30 de noviembre de 2017, indicándole que contra el mismo no procedía recurso alguno (fl. 95, C.1).
- i) El 7 de diciembre de 2017, el señor Faustino Rivera Peña interpuso recurso de queja contra la Resolución nº 2-3450 del 29 de noviembre de 2017 (fls. 37 y 38, C.1).
- j) Con Resolución nº 0000013 del 10 de enero de 2018 (fls. 39 y 40, C.1), el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación decidió el recurso de queja, confirmando la negativa de conceder apelación.
- k) El citado acto le fue notificado al accionante el 18 de enero de 2018 (fl. 101, C.1).
- l) Al momento de su desvinculación del servicio, el señor Faustino Rivera Peña devengaba una asignación básica mensual de \$3'992.979, y una bonificación de servicio de \$1'664.328 (fl. 27, C.1).

2. La edad de retiro forzoso como causal objetiva de desvinculación del servicio

El artículo 125 de la Constitución Política prevé en su inciso 4º que *“El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”*.

En palabras del Consejo de Estado², *“La edad de retiro forzoso es un límite temporal que establece la ley para la terminación del vínculo laboral de los servidores públicos y comporta una medida idónea para la redistribución y renovación del personal al servicio del Estado. (...)”*; logrando con ello además *“(...) la efectividad del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (arts. 13 y 40-7 CP), del derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como servidores públicos (art. 25) y de los mandatos constitucionales que ordenan al Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54) y dar pleno empleo a los recursos humanos (art. 334)”*³.

La edad de retiro forzoso está concebida entonces como una causal de retiro del servicio, respecto de la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 22 de julio de 2020. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00392-01(4379-18).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 1997.

señalado que es objetiva, en la medida en que la desvinculación del servidor público se genera por haberse configurado el hecho jurídico de cumplir una determinada edad⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que tal causal de terminación del vínculo laboral no puede operar de manera automática, generalizada ni indiscriminada, sino que su materialización debe ser razonable, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada servidor, especialmente aquellas relacionadas con su situación económica, familiar, pensional, de salud etc., de tal manera que con el retiro no se vulneren sus derechos fundamentales, tales como los derechos al mínimo vital, a la salud o a la seguridad social, sin que en todo caso pueda permanecer indefinidamente en el servicio⁵.

El antecedente que dio origen al desarrollo de la figura de la edad de retiro forzoso en el ordenamiento jurídico colombiano se remonta al Decreto 2400 de 1968, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República a través de la Ley 65 de 1967, y en el que se dispuso que *“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. (...)”* (artículo 31).

El citado artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-351 de 1995, *“(...) al considerar que su consagración respondía al principio básico de autonomía legislativa, en aras de brindar oportunidades laborales a otras personas, sobre la base de relevar a quienes ya habían cumplido una etapa laboral en su vida al servicio del Estado”*⁶.

El límite máximo de edad en el servicio activo y la causal de retiro por ese hecho se reiteró en otras normas aplicables a los empleados oficiales de la Rama Ejecutiva⁷ y, posteriormente se extendió a otros servidores públicos y particulares que cumplen funciones públicas, cobijando por regla general a casi todos los trabajadores de las Ramas del Poder Público, de los organismos de control y de los órganos autónomos. Así lo precisó la Sala de

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 22 de julio de 2020. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00392-01(4379-18).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 10 de junio de 2021. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00514-01(4353-14).

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Álvaro Namén Vargas. Concepto del 8 de febrero de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00001-00(2326).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 2018.

⁷ Tales como: el Decreto Ley 3074 de 1968, que modificó y adicionó el Decreto 2400 de 1968; y el Decreto 1950 de 1973 (artículo 122) que reglamentó los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968.

Consulta y Servicio Civil en concepto del 8 de febrero de 2017⁸, en el que indicó:

Así, para citar algunos ejemplos, el Decreto 2277 de 1979 (artículo 31), la estableció para los docentes oficiales; los Decretos 546 de 1971⁹ (artículo 5º) y 1660 de 1978¹⁰ (artículos 128 y 130), para los servidores judiciales y los empleados del Ministerio Público, lo cual fue ratificado posteriormente para los primeros por la Ley 270 de 1996¹¹ (artículos 149 numeral 4º, y 204); la Ley 106 de 1993¹² (artículo 149) y el Decreto 268 de 2000¹³ (artículo 42), para los empleados de la Contraloría General de la República; el Decreto 3492 de 1986¹⁴ (artículo 100) y luego, el Decreto 1014 de 2000¹⁵ (artículo 32) y la Ley 1350 de 2009¹⁶ (artículo 52), para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil; el Decreto 1260 de 1970¹⁷ (artículo 184) y, posteriormente, el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, para los notarios públicos; el Decreto 262 de 2000¹⁸ (artículos 158 numeral 11, y 171), para los empleados de la Procuraduría General de la Nación; el Decreto 407 de 1994¹⁹ (artículo 49 literal h, y 60), para el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), y el

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Álvaro Namén Vargas. Concepto del 8 de febrero de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00001-00(2326).

⁹ Cita de cita: “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”.

¹⁰ Cita de cita: “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal”.

¹¹ Cita de cita: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

¹² Cita de cita: “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”.

¹³ Cita de cita: “Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República”.

¹⁴ Cita de cita: “Por el cual se expiden normas sobre la Carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ Cita de cita: “Por el cual se dictan las normas del régimen específico de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se expiden otras disposiciones en materia de administración de personal”.

¹⁶ Cita de cita: “Por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen La Gerencia Pública”.

¹⁷ Cita de cita: “Por el cual se expiden normas sobre la Carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Cita de cita: “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

¹⁹ Cita de cita: “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

Decreto 1768 de 1994²⁰ (artículo 22), para los directores generales de las corporaciones autónomas regionales.

Finalmente, la Ley 909 de 2004²¹ extendió esta causal, de manera general, a todos los empleados públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción, de las entidades, órganos y organismos mencionados en su artículo 3º. (...).

Tratándose del régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, el numeral 8 del artículo 96 del Decreto Ley 20 de 2014 estableció la edad de retiro forzoso como causal de retiro del servicio, la cual quedó contemplada en el artículo 105, así:

ARTÍCULO 105. EDAD DE RETIRO FORZOSO. *El empleado o funcionario que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años debe ser retirado del servicio. El retiro del servidor público que llegue a esta edad y tenga causados los derechos de pensión de jubilación o vejez se hará efectivo una vez sea incluido en la nómina de pensionados.*

No aplicará la edad de retiro forzoso para desempeñar el empleo de Fiscal General de la Nación.

El 30 de diciembre de 2016 se publicó la Ley 1821 de 2016, con la cual se modificó la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñaran funciones públicas, que pasó de 65 a 70 años, y derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. El texto de la citada norma, sin la corrección introducida por el Decreto 321 de 2017, es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 1o. *La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.*

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1o del Decreto-ley 3074 de 1968.

ARTÍCULO 2o. *La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de*

²⁰ Cita de cita: “Por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del Artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las corporaciones autónomas regionales y de las corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993”.

²¹ Cita de cita: “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3o del artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3o. *Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.*

ARTÍCULO 4o. *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial las contenidas en los Decretos-ley 2400 de 1968 (artículo 31), 3074 de 1968 (artículo 29), y en los Decretos 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del artículo 2.2.6.3.2.3).*

Mediante sentencia C-084 de 2018, la Corte Constitucional declaró exequible la citada ley, por los cargos allí analizados²²; mientras que a través de sentencia C-426 de 2020, la misma Alta Corporación declaró exequible de manera condicionada el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, “(...) en el entendido de que la edad máxima para el retiro del cargo no es aplicable a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República”.

En relación con la edad de retiro forzoso, el Decreto 648 del 19 de abril de 2017, que modificó y adicionó el Decreto 1083 de 2015 (Reglamentario Único del Sector de la Función Pública), previó lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. *Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:*

(...)

²² “(...) los cuales se agruparon en cuatro, a saber: (i) violación del principio de publicidad, respecto de varias actuaciones realizadas a lo largo del trámite legislativo que concluyó con la aprobación del proyecto que dio origen a la Ley 1821 de 2016; (ii) desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias, al considerar que el decreto que permitió esa instancia de actuación, se profirió por fuera del término y de las condiciones constitucionales habilitadas para el efecto; (iii) vulneración de los principios de racionalidad de la ley y de mérito en el acceso a la función pública, en armonía con el derecho a la renovación laboral, por cuanto la ley impugnada carece de un objetivo constitucional válido, restringe la idoneidad del servicio únicamente al factor edad e impide que tenga aplicación el derecho al relevo generacional que surge del artículo 40.7 del Texto Superior; y finalmente, (iv) infracción de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, toda vez que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (65 a 70 años) desconoció la firmeza de varias listas de elegibles, que crearon derechos subjetivos de carácter particular y concreto, y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceder al servicio público, no podían ser alteradas ni modificadas por el legislador”.

3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

(...)

ARTÍCULO 2.2.11.1.1. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:

(...)

6) Edad de retiro forzoso.

(...)

ARTÍCULO 2.2.11.1.4 Retiro por pensión. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.

De conformidad con lo señalado en el PARÁGRAFO 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

(...)

ARTÍCULO 2.2.11.1.7. Edad de retiro forzoso. *A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5.*

Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieran 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley.

3. Examen del caso concreto

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado que el señor Faustino Rivera Peña se vinculó a la Fiscalía General de la Nación el 4 de septiembre de 2017, con ocasión del nombramiento hecho en período de prueba, en virtud del concurso de ingreso adelantado para proveer empleos de carrera en dicha entidad.

Está así mismo demostrado que para cuando se efectuó el nombramiento en período de prueba (12 de julio de 2017), el señor Faustino Rivera Peña contaba con 66 años de edad; y que para el momento en el que tomó posesión de su cargo, cumplió 67 años.

Al 30 de diciembre de 2016, fecha en la que entró a regir la Ley 1821 de 2016, el accionante ya había superado la edad máxima que anteriormente estaba prevista como límite para permanecer en un cargo público, pues tenía 66 años de edad.

Lo anterior, en criterio de la entidad demandada, justificaba el retiro del servicio del demandante, de conformidad con la precisión que al respecto hizo el Consejo de Estado en concepto del 8 de febrero de 2017.

Analizada dicha providencia²³, este Tribunal estima que la interpretación hecha por la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la aplicación de la Ley 1821 de 2016 para quienes habían cumplido 65 años antes de la entrada en vigencia de la referida ley, no puede ser desligada de la condición natural y obvia para que proceda la desvinculación de tales servidores públicos por ese concepto, y que consiste justamente en que estén desempeñando funciones públicas. Se explica.

²³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Álvaro Namén Vargas. Concepto del 8 de febrero de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00001-00(2326).

En el citado concepto, al preguntársele si en los términos del artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 podían permanecer voluntariamente en sus cargos las personas que antes de la entrada en vigencia de dicha norma cumplieron la edad de 65 años, pero a esa fecha no se les había definido su situación laboral mediante acto administrativo de retiro y continuaban ejerciendo funciones públicas, el Consejo de Estado respondió que:

Dado que la vigencia de la Ley 1821 de 2016 se rige por el “efecto general inmediato” (no es retroactiva) y que el artículo 2º de la misma no regula el supuesto fáctico que se describe en la pregunta, no pueden permanecer en sus cargos, hasta cumplir los 70 años de edad, las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 (es decir, hasta el 30 de diciembre de ese año) cumplieron la edad de retiro forzoso a la que estaban sujetos, pero que continúan, por cualquier motivo, en el ejercicio de funciones públicas, independientemente de que su situación laboral o administrativa haya sido declarada (no constituida) o no mediante un acto administrativo en firme.

Dichas personas deben retirarse efectivamente de sus cargos y/o cesar en el ejercicio de las funciones públicas dentro del plazo y en las condiciones que establecían (o establecen) las normas legales y reglamentarias anteriores a la Ley 1821 que les sean aplicables, sin desconocer, en todo caso, lo previsto en la jurisprudencia constitucional para amparar los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y otras que requieren protección en condiciones especiales.

Sin perjuicio de la anterior interpretación, que además comparte esta Sala, el Tribunal considera que la misma no es aplicable al caso bajo examen, pues debe tenerse en cuenta que el demandante no venía vinculado con la Fiscalía General de la Nación con anterioridad a la expedición de la Ley 1821 de 2016, sino que lo hizo con posterioridad a ésta, es decir, al amparo de la modificación respecto de la edad de retiro.

En otras palabras, antes del 30 de diciembre de 2016, el señor Faustino Rivera Peña no tenía o no se demostró en el proceso que tuviera calidad de servidor público y menos al servicio de la Fiscalía General de la Nación. Por lo contrario, se acreditó que aquél adquirió tal condición sólo a partir de su nombramiento y de haber tomado posesión del cargo de Profesional de Gestión III el 4 de septiembre de 2017.

En ese sentido, el demandante no estaba sujeto a la causal de retiro que contemplaba el Decreto 20 de 2014, pues pese a tener más de 65 años de edad al 30 de diciembre de 2016, lo cierto es que al no estar vinculado para ese momento con la entidad demandada, era entonces improcedente que se

le aplicara dicho régimen, máxime cuando este aparte en específico se encontraba derogado implícitamente para la fecha en que se hizo el nombramiento y se dio la posesión en el empleo público.

Se reitera que tanto la consulta elevada a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado como la respuesta que a la misma dio dicha autoridad, parten del supuesto de que hay servidores públicos o particulares en cumplimiento de funciones públicas, que pese a tener más de 65 años a la fecha promulgación de la Ley 1821 de 2016, seguían ejerciendo sus funciones o pretendían seguirlo haciendo; lo cual, como se indicó, no es lo que ocurrió en el caso concreto.

Es claro entonces para esta Sala que así el señor Faustino Rivera Peña tuviera más de 65 años de edad para el momento en que entró a regir la Ley 1821 de 2016, no le era aplicable el régimen anterior a esta norma que, tratándose de la Fiscalía General de la Nación, estaba previsto en el Decreto 20 de 2014, pues básicamente no estaba vinculado a tal entidad desempeñando funciones públicas, sino que sólo vino a adquirir su condición de servidor público cuando la Ley 1821 amplió la posibilidad de que quienes tuvieran menos de 70 años de edad, pudieran acceder al ejercicio de funciones públicas o permanecer en cumplimiento de ellas, aunque hubieren completado los requisitos para el reconocimiento de una pensión de jubilación, si voluntariamente así lo decidían, con la obligación en todo caso de contribuir al Sistema General de Seguridad Social.

Así se extrae de un aparte del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el que manifestó que el artículo 2º de la Ley 1821 de 2016 “(...) contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho consiste en que una persona, a la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, “acceda” al ejercicio de funciones públicas o se encuentre ejerciéndolas y haya cumplido o cumpla los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. La consecuencia jurídica, por su parte, consiste en que tal persona puede permanecer en el ejercicio de su cargo o de las funciones respectivas, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social. Aunque la norma no dice explícitamente hasta cuándo podría permanecer aquella persona en su cargo o en el ejercicio de las funciones que ejerce, la integración de esta disposición con el artículo 1º de la misma ley, permite deducir, sin mayores esfuerzos, que puede hacerlo hasta llegar a la edad de retiro forzoso que la Ley 1821 establece (70 años)”.

El entendimiento que el Tribunal le da a este asunto, parte igualmente de la finalidad con la que el legislador previó la ampliación de la edad de retiro forzoso, esto es, aprovechar la mayor experiencia, madurez y criterio que pueden tener las personas que han superado los 60 años de edad, y que sería

nugatoria en el evento de impedirse la vinculación al servicio público de personas que ya hubieran cumplido 65 años de edad al 30 de diciembre de 2016.

En efecto, tal como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil en el multicitado concepto, el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 tiene como una de sus consecuencias jurídicas aumentar la edad de retiro forzoso hasta los 70 años, para los cargos, posiciones y funciones públicas que ya estaban sometidos a la edad máxima de 65 años para su ejercicio, de acuerdo con la legislación anterior.

Recuérdese además que con el Decreto 648 de 2017, que entró en vigencia antes del nombramiento efectuado al señor Faustino Rivera Peña, se precisó que a partir del 30 de diciembre de 2016, la edad de 70 años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos; situación en la que no se encontraba el accionante y, por ello, podía ser nombrado y posesionado válidamente en el cargo de carrera para el cual se encontraba en lista de elegibles.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, la Sala considera que los actos demandados se expidieron con infracción de las normas en que debían fundarse, razón por la cual procede la declaratoria de nulidad de estos.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el Tribunal considera que, ya que el señor Faustino Rivera Peña cuenta en la actualidad con más de 70 años de edad, esto es, se halla en edad de retiro forzoso, no es procedente ordenar su reintegro al cargo que ocupaba, pero sí el reconocimiento y pago, por concepto de indemnización, de los salarios y prestaciones sociales que correspondan al cargo de Profesional de Gestión III, y que hubiere percibido el actor desde la fecha de retiro (1º de diciembre de 2017) hasta el momento que cumplió 70 años de edad, esto es, 24 de agosto de 2020, previas las deducciones de ley a que haya lugar, así como los descuentos correspondientes a lo recibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, durante el tiempo que permaneció separado del servicio.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el accionante, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de este proveído.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso (CGP)²⁴, se condenará en costas a la parte demandada, por haber resultado vencida en este asunto y además teniendo en cuenta que la parte demandante se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación. Se fija un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte accionada.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

²⁴ En adelante, CGP.

Primero. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones nº 2-3288 del 2 de noviembre de 2017, nº 2-3450 del 29 de noviembre de 2017 y nº 0000013 del 10 de enero de 2018, expedidas las dos primeras por el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación, y la última por el Director Ejecutivo de dicha entidad, con las cuales, en su orden, se retiró del servicio al accionante a partir del 1º de diciembre de 2017 por cumplir la edad de retiro forzoso, se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y se decidió el recurso de queja, confirmando la negativa de conceder apelación.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a favor del señor Faustino Rivera Peña, por concepto de indemnización, los salarios y prestaciones sociales que correspondan al cargo de Profesional de Gestión III, y que hubiere percibido el actor desde la fecha de retiro (1º de diciembre de 2017) hasta el momento en que cumplió 70 años de edad, esto es, 24 de agosto de 2020, previas las deducciones de ley a que haya lugar, así como los descuentos correspondientes a lo recibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, durante el tiempo que permaneció separado del servicio.

Tercero. Las sumas que deba cancelar la entidad accionada de acuerdo con lo antes expresado, serán debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

Cuarto. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Quinto. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

Sexto. CONDÉNASE en costas a la parte demandada por lo brevemente expuesto, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP. **FÍJASE** un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

Séptimo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

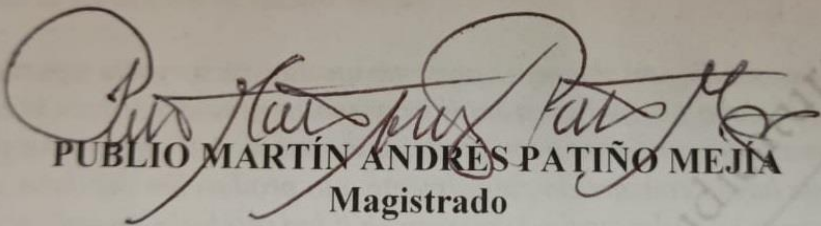
Octavo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático

“Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 095

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2018-00099-02
Demandante:	Luis Ángel Díaz Villanueva
Demandado:	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Ángel Díaz Villanueva contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 7 de marzo de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 4 a 17, C.1):

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

1. Que se declare la nulidad de los Oficios n° 10352/GAG-SDP del 20 de mayo de 2009 y n° E00003-201722727 del 12 de octubre de 2017, con los cuales CASUR negó el reajuste de la asignación de retiro por concepto de incremento de la prima de actividad conforme al Decreto 2070 de 2003.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR reajustar y pagar la asignación de retiro del demandante, con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.
3. Que se condene a CASUR a pagar el retroactivo de las sumas dejadas de percibir desde la fecha en que se reconoció la asignación de retiro y hasta la fecha de inclusión en nómina.
4. Que se condene a la entidad accionada a indexar los valores ordenados en la sentencia.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 5 y 6, C.1):

1. El señor Luis Ángel Díaz Villanueva ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 15 de febrero de 1985.
2. El accionante fue retirado del servicio mediante Resolución n° 0826 del 21 de abril de 2004.
3. A través de Resolución n° 05578 del 8 de octubre de 2004, CASUR reconoció a favor del señor Luis Ángel Díaz Villanueva, asignación de retiro, conforme al Decreto 1213 de 1990.
4. Según consta en la liquidación de asignación de retiro, CASUR reconoció al actor la prima de actividad en cuantía equivalente al 20% del sueldo básico.
5. Mediante peticiones elevadas en 2009 y el 6 de octubre de 2017, el señor Luis Ángel Díaz Villanueva solicitó a CASUR el reconocimiento y pago de la totalidad de la prima de actividad y su respectivo retroactivo, con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, norma vigente y aplicable a la

fecha en que el actor adquirió la calidad de retirado.

6. Con Oficios nº 10352/GAG-SDP del 20 de mayo de 2009 y nº E00003-201722727 del 12 de octubre de 2017, CASUR negó lo solicitado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, 217 y 218; Ley 2ª de 1945: artículo 34; Decreto 1211 de 1990: artículos 169 y 174; Decreto 1212 de 1990: artículos 151 y 155; Decreto 1213 de 1990: artículos 110 y 113; Ley 797 de 2003 y su decreto reglamentario 2070 de 2003: artículos 24 y 25; Ley 4ª de 1992: artículos 2, 4, 10 y 13; y demás normas que complementen, adiciones y regulen el régimen prestacional para la fuerza pública.

Aseguró que para cuando el accionante se retiró del servicio activo, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003 que otorga mayores beneficios en la liquidación de la asignación de retiro, ya que la partida legalmente computable de prima de actividad se liquida con un porcentaje superior al previsto en el Decreto 1213 de 1990.

Afirmó que se vulnera el derecho a la igualdad cuando se discrimina al personal con asignación de retiro en comparación con el personal en servicio activo, pues mientras éste percibe la prima de actividad en un 50%, aquel lo hace sólo en un 20%.

Expuso que si bien el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, y que dicha norma tuvo vigencia del 25 de julio de 2003 al 6 de mayo de 2004, también es cierto que el fallo sólo fue publicado el 2 de junio de 2004; al paso que el accionante adquirió su condición de retirado el 15 de mayo de 2004, fecha en la que se encontraba vigente la referida disposición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida (fls. 53 a 66, C.1), en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el porcentaje de la prima de actividad con la que le fue reconocida la asignación de retiro a la

parte actora se encuentra ajustado a los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, vigentes para la fecha de retiro del servicio del accionante.

Indicó que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable el 6 de mayo de 2004 a través de sentencia C-432 y, por lo tanto, quedaron vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000.

Propuso como excepciones las que denominó: “**COBRO DE LO NO DEBIDO**”, en el entendimiento que al actor no le asiste derecho respecto de las pretensiones solicitadas en la demanda, toda vez que la prima de actividad fue incluida en la asignación de retiro conforme a lo previsto por las normas aplicables al momento de la desvinculación del servicio; e “**INEXISTENCIA DEL DERECHO – FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO** (sic) **DE LAS PRETENSIONES**”, teniendo en cuenta que la asignación de retiro fue reconocida conforme al ordenamiento jurídico vigente para la época de retiro.

Finalmente solicitó exonerar de costas a la entidad accionada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 10 de octubre de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 78 vuelto a 83, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Preliminarmente explicó la manera en la cual el Decreto 2070 de 2003 reguló las partidas sobre las cuales se hace la liquidación de la asignación de retiro para el personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

A continuación, precisó que mediante sentencia C-432 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 2070 de 2003, con efectos desde el día siguiente a la fecha de expedición de dicha providencia, esto es, a partir del 7 de mayo de 2004.

Bajo esa premisa y teniendo en cuenta que el accionante se retiró del servicio el 15 de mayo de 2004, consideró que el Decreto 2070 de 2003 no le es aplicable, pues ya había perdido sus efectos, razón por la cual era procedente acudir al Decreto 1213 de 1990 para liquidar su asignación de retiro.

Finalmente condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 87 a 89, C.1), aduciendo los siguientes argumentos.

Sostuvo que el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 16 del Decreto 2967 de 1991 establecen que las sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su expedición, siempre y cuando sean debidamente comunicadas por los medios ordinarios adoptados conforme a las reglas generales de notificación.

Señaló que el artículo 203 del CPACA dispone que a quienes no se les deba notificar por vía electrónica, se les notificará por edicto, contabilizándose el término de ejecutoria a partir de la desfijación del mismo.

Así pues, indicó que si bien la sentencia C-432 se adoptó el 6 de mayo de 2004, lo cierto es que la misma fue notificada por edicto fijado el 1º de junio de 2004 y desfijado el 3 del mismo mes y año; lo que significa que a partir del día siguiente a esta última fecha se terminaron los efectos jurídicos del Decreto 2070 de 2003.

Manifestó que la Juez de primera instancia se apartó del precedente judicial, en tanto desconoció la sentencia de unificación del 7 de marzo de 2013 del Consejo de Estado, así como las providencias del 4 de septiembre de 2017 y del 1º de marzo de 2012.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 6 y 7, C.3)

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, trayendo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia, los cuales solicitó aplicar como precedente judicial, ya que con base en el artículo 270 del CPACA, son sentencias de unificación al resolver recursos de revisión.

Parte demandada (fls. 10 a 14, C.3)

Reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que la misma Corte Constitucional en auto 155 de 2013, precisó que

los efectos de inexequibilidad corren a partir del día siguiente a la fecha de la sentencia y no de su ejecutoria.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de marzo de 2020, y allegado el 15 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.3). Dentro del término previsto, ambas partes alegaron de conclusión (fls. 6 y 7 y 10 a 14, *ibídem*). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 15, C.3), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho al señor Luis Ángel Díaz Villanueva a que su asignación de retiro se reconozca y liquide conforme a lo previsto por el Decreto 2070 de 2003?*
- *En caso afirmativo, ¿es procedente que se reajuste su asignación de retiro, para incluir el 100% de lo que fue devengado en servicio activo por concepto de prima de actividad?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; y **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) De conformidad con la Hoja de Servicios nº 10170286 del 24 de junio de 2004 (fl. 23, C.1), se encuentra acreditado que el señor Luis Ángel Díaz Villanueva prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 21 años, 3 meses y 4 días. Consta igualmente que se retiró de la institución el 15 de mayo de 2004, y que los tres meses de alta los cumplió el 15 de agosto de 2004.
- b) Consta en la referida Hoja de Servicios (fl. 23, C.1), que además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor Luis Ángel Díaz Villanueva devengó prima de actividad en un 50%.
- c) Con Resolución nº 05578 del 8 de octubre de 2004 (fl. 24, C.1), CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Luis Ángel Díaz Villanueva, a partir del 15 de agosto de 2004, en cuantía del 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Se indicó en la parte motiva de dicho acto que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 43% por concepto de subsidio familiar.

- d) La asignación de retiro del señor Luis Ángel Díaz Villanueva se liquidó de la siguiente manera (fl. 26, C.1):

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
Sueldo para el grado		\$539.013,00
Prima de antigüedad	21%	\$113.192,73
Prima de actividad	20%	\$107.802,60
Prima de navidad (1/12)		\$96.123,99
TOTAL		\$1'087.907,91

VALOR MESADA ASIGNACIÓN DE RETIRO: \$1'087.907,91 x 74%	\$805.051,85

- e) El 6 de octubre de 2017, el señor Luis Ángel Díaz Villanueva elevó solicitud a CASUR (fls. 20 a 22, C.1), tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro, con el cómputo de la totalidad de la prima de actividad que devengaba al momento de retiro del servicio, teniendo en cuenta el Decreto 2070 de 2003.
- f) Con Oficio nº E00003-201722727 del 12 de octubre de 2017 (fl. 18, C.1), CASUR indicó que revisado el expediente administrativo se constataba que ya había resuelto de fondo la solicitud de reajuste de asignación de retiro por concepto de prima de actividad. Sin embargo, precisó que el Decreto 2070 de 2003 no era aplicable al caso concreto, habida cuenta la declaratoria de inexequibilidad del mismo y, por lo tanto, la entidad no adeudaba ninguna suma al accionante.
- g) Con el Oficio nº E00003-201722727 del 12 de octubre de 2017, CASUR anexó copia del Oficio nº 10352/GAG-SDP del 20 de mayo de 2009 (fl. 19, C.1), el cual se había pronunciado en relación con una solicitud de reajuste de la asignación de retiro.

2. Régimen pensional aplicable a la parte actora

Pasa esta Sala a establecer de manera preliminar cuál es el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor Luis Ángel Díaz Villanueva, para posteriormente determinar si aquél se tuvo en cuenta o no en la citada prestación.

El Consejo de Estado³ ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Conforme a la Hoja de Servicios del señor Luis Ángel Díaz Villanueva, se encuentra acreditado que éste se retiró del servicio el 15 de mayo de 2004, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta⁴ para efectos

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

⁴ El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie nº 4).

prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

Para el 15 de mayo de 2004, se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990, que reformó el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.

Lo anterior, por cuanto el Decreto 2070 de 2003 que reformó el régimen pensional propio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como de los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha última en la que la Corte Constitucional declaró su inexequibilidad mediante sentencia C-432, sosteniendo que:

24. Finalmente, la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”⁵.

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.

La Corte Constitucional no señaló expresamente que la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 tuviera efectos retroactivos.

Tal como se explicó en fallo de tutela T-401 de 1996, los efectos de las sentencias de inexequibilidad son en general hacia futuro, salvo que la misma Corte Constitucional determine lo contrario. Así lo indicó igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en

⁵ Cita de cita: T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

providencia del 1º de marzo de 2012⁶, en la que analizó la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003:

Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexequibilidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003.

En ese orden de ideas, dado que la Corte Constitucional en el fallo de inexequibilidad no señaló algún efecto especial, se entiende que éstos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que debe respetarse.

En punto al momento a partir del cual se producen esos efectos futuros, la misma Corte Constitucional⁷ ha explicado que al respecto hay dos

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

⁷ Sentencia T-832 de 2003.

alternativas: la primera es que los efectos del fallo se producen a partir del día siguiente a la fecha de la sentencia, que corresponde a aquella en que la Sala Plena de la Corte tomó la decisión; mientras que la segunda implica que los efectos del fallo se producen a partir del vencimiento del término de ejecutoria, es decir, tres (3) días después de la desfijación del edicto mediante el cual se notifica la providencia.

Tratándose de sentencias de constitucionalidad, el Alto Tribunal señaló cuál es la alternativa que debe seguirse para establecer la fecha a partir de la cual se producen los efectos futuros del fallo:

Para optar entre esas alternativas, resulta determinante la índole del fallo de constitucionalidad, pues los efectos de las sentencias judiciales dependen de la naturaleza de los procesos en que ellas se profieren. Si ello es así, se debe tener en cuenta, de un lado, que una sentencia de constitucionalidad es el fruto de un juicio técnico de confrontación entre la Carta Política y una norma legal y que lo que a través de ella se hace es mantenerla en el ordenamiento jurídico si es compatible con aquella o, en caso contrario, expulsarla de él. De otro lado, se debe considerar que, a diferencia de los fallos que se emiten en los demás ámbitos de la jurisdicción, los fallos de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y no inter partes, es decir, que sus efectos son obligatorios, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción de ninguna índole.

Entonces, una vez precisado que la fecha de una sentencia corresponde a aquella en que se adoptó la decisión en ella contenida, y no a aquella en que los magistrados suscriben su texto o los salvamentos o aclaraciones de voto, y teniendo en cuenta la índole de los fallos de constitucionalidad y sus efectos erga omnes y no inter partes, se logran elementos de juicio para determinar los efectos temporales de los fallos de constitucionalidad: Cuando no se ha modulado el efecto del fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en ese caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria.

11. Esta postura es compatible con la tarea de la Corte de defender la integridad de la Constitución y garantiza la seguridad jurídica de que está urgida una democracia constitucional.

Esto es así porque, de un lado, carecería de sentido que una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares. Y, de otro lado, la determinación precisa de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su

notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada.

Lo expuesto no quiere decir que la notificación de la sentencia de constitucionalidad -que por mandato del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 debe hacerse por edicto- o que el término de ejecutoria que corre a partir de la desfijación del edicto, sean irrelevantes pues ellos, si bien son intrascendentes para la determinación de los efectos temporales del fallo, permiten determinar el término dentro del cual se puede declarar la nulidad del fallo por vulneración del debido proceso. Y en caso de que la nulidad de la sentencia prospere, como ha sucedido excepcionalmente por contrariedad manifiesta entre la parte motiva o la parte resolutive -Auto 091-00- o por haberse adoptado por mayoría relativa y no por mayoría absoluta de los magistrados de la Corporación -Auto 062-00-, la sentencia pierde su validez desde el momento de su emisión y la Corte debe proceder a proferir un nuevo fallo.

12. De acuerdo con lo expuesto, si la Sentencia (...) fue proferida el ocho de agosto de 2002 y si en ella no se modularon sus efectos temporales, ella produce efectos desde el día siguiente, independientemente de la fecha de su notificación y ejecutoria.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal estima que si la sentencia C-432 que declaró inexecutable el Decreto 2070 de 2003 se adoptó el 6 de mayo de 2004, es a partir del día siguiente a esta fecha (7 de mayo de 2004) en la cual se producen los efectos futuros del fallo, y no desde cuando aquella fue notificada y quedó ejecutoriada.

En ese sentido, como la parte actora se retiró del servicio el 15 de mayo de 2004, la norma que le era aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro, era el Decreto 1213 de 1990 y no el Decreto 2070 de 2003, pues éste fue retirado del ordenamiento jurídico a partir del 7 de mayo de 2004.

Conviene señalar que aunque el accionante alegó tanto en su demanda como en el recurso de apelación interpuesto, que existe precedente sobre la materia que debe aplicarse al caso concreto, lo cierto es que al revisar las sentencias aportadas, la Corporación evidencia que en las mismas no se abordó el tema específico que aquí se debate, consistente en la fecha desde la cual se deben producir los efectos futuros de un fallo de inexequibilidad. De

hecho, en una de tales providencias⁸, el Consejo de Estado manifestó que “*El anterior decreto [refiriéndose al Decreto 2070 de 2003] tuvo una vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha en que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-432 de 2004 (...)*”.

En la medida en que se determinó que el régimen aplicable al accionante es el contenido en el Decreto 1213 de 1990 y no en el Decreto 2070 de 2003, esta Sala de Decisión se abstiene de resolver el segundo problema jurídico planteado, relativo a la procedencia de incluir la totalidad de la prima de actividad en la asignación de retiro, pues esto se solicita en aplicación del artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que no hay lugar a reconocer un reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados en la demanda y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, por cuanto no observa que la demanda y el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

Luis Ángel Díaz Villanueva contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

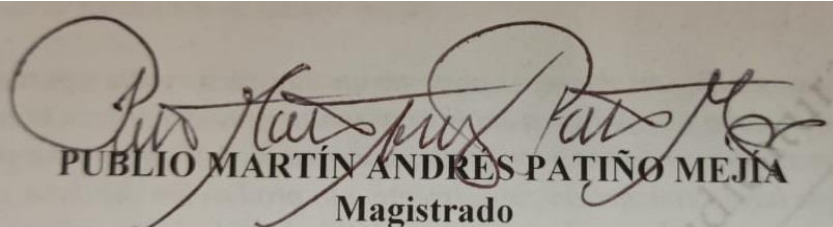
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



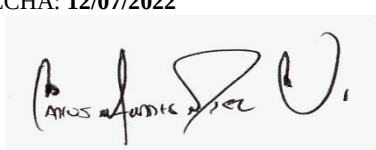
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 096

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00536-02
Demandante: Arley Delgado Aristizábal
Demandada: Departamento de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso ejecutivo promovido por el señor Arley Delgado Aristizábal contra el Departamento de Caldas.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de noviembre de 2019 (páginas 5 a 22 del archivo n° 03 del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensión principal

Que se libre mandamiento de pago contra el Departamento de Caldas y a favor de la parte accionante, por los valores que a continuación se indican:

- a) Por la suma de \$113'889.230,12, por concepto del reintegro y/o devolución del valor descontado indebidamente por aportes a pensión.

¹ En adelante, CPACA.

- b) Por la suma de \$2'603.836,82, por concepto de intereses moratorios al DTF diario, causados entre el 1º de mayo de 2015 y el 30 de octubre de 2015, durante los primeros seis meses de causación de la obligación a cargo del Departamento de Caldas.
- c) Por la suma de \$123'848.470, por concepto de intereses moratorios al interés bancario, causados entre el 30 de noviembre de 2015 y el 30 de octubre de 2019, liquidados con base en los artículos 192 y 195 del CPACA; valor que debe actualizarse hasta la fecha cierta del pago.

Pretensión subsidiaria

Que una vez se cuantifique el valor de las pretensiones a pagar a su favor, se ordene descontar del mismo la suma que por aportes para pensión debía pagar por el período laborado como gerente de la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), de acuerdo con la Ley 797 de 2003 y demás normas concordantes, esto es, del 4 de marzo de 2002 al 12 de agosto de 2004, tal como se encuentra consignado en las certificaciones y/o dictámenes expedidos por las contadoras Rubialba Gaviria Uribe y Carmenza Herrera Gómez, anexadas con la demanda.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (páginas 5 a 11 del archivo nº 03 del expediente digital):

1. Mediante sentencia del 6 de mayo de 2014, proferida por este Tribunal Administrativo de Caldas dentro del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2012-00042-00, se condenó al Departamento de Caldas, como empleador solidario del señor Arley Delgado Aristizábal, a reconocer y pagarle a éste a partir del 6 de mayo de 2011, una pensión de jubilación por el período laborado para la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS) y para otras entidades de derecho público.
2. En la parte considerativa de la citada providencia se indicó que para la liquidación de la prestación, el Departamento de Caldas debía tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengados por el señor Arley Delgado Aristizábal durante el último año de servicios, es decir, entre el 12 de agosto de 2003 y el 12 de agosto de 2004, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse respecto del período laborado en la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS).

3. La referida sentencia quedó ejecutoriada el 5 de junio de 2014.
4. El 24 de noviembre de 2014, la parte accionante radicó ante el Departamento de Caldas, solicitud de cumplimiento del fallo.
5. Con Resolución nº 0408 del 17 de diciembre de 2014, la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas liquidó el valor de la pensión de jubilación del señor Arley Delgado Aristizábal, con el correspondiente retroactivo por valor de \$292'334.466,92.
6. De la citada suma de dinero, el Departamento de Caldas sólo le pagó al señor Arley Delgado Aristizábal un valor de \$178'445.236,81, incluyendo el retroactivo correspondiente, esto es, hizo un pago parcial de la obligación.
7. La suma no pagada a la parte actora, esto es, \$113'889.230,12, corresponde al valor que el Departamento de Caldas descontó en forma indebida con base en un cálculo actuarial efectuado por COLPENSIONES a septiembre de 2013 cuando fue vinculada al proceso ordinario que se adelantaba, por concepto de aportes pensionales por el tiempo laborado por el señor Arley Delgado Aristizábal como gerente de la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), entre el 4 de marzo de 2002 y el 12 de agosto de 2004.
8. La suma señalada por COLPENSIONES en el cálculo actuarial no estaba dirigida a que el señor Arley Delgado Aristizábal la pagara, y aún así el Departamento de Caldas la descontó indebidamente sin fundamento legal para ello.
9. Inicialmente COLPENSIONES realizó cálculo actuarial con cargo al Departamento de Caldas por valor de \$110'400.261, pero posteriormente, esta suma fue actualizada a septiembre de 2013, arrojando el total de \$113'889.230,12, que fue la que se descontó indebidamente a la parte accionante.
10. El cálculo actuarial que por concepto de aportes pensionales realizó COLPENSIONES para que el Departamento de Caldas lo pagara como empleador solidario del señor Arley Delgado Aristizábal, se hizo en cumplimiento de una prueba de oficio que se decretó en el proceso ordinario, y que estaba encaminada únicamente a cuantificar los aportes para pensión que debía cancelar la entidad territorial aquí

demandada, en caso que COLPENSIONES fuera condenada a pagar la pensión de jubilación del actor, pero en todo caso no era para que fuera asumido por éste.

11. En la sentencia base de ejecución, se dispuso la desvinculación de COLPENSIONES del proceso y, en su defecto, se condenó al Departamento de Caldas a pagar la pensión de jubilación, quedando sin fundamento jurídico el cálculo actuarial hecho, pese a lo cual la entidad demandada lo descontó del valor reconocido sin haber obligación para ello.
12. La obligación impuesta en la sentencia a cargo del señor Arley Delgado Aristizábal, consistente en que le sean descontados los aportes para pensión dejados de pagar, están referidos al período laborado para la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), esto es, un 4% del salario que devengaba entre el 4 de marzo de 2002 y el 12 de agosto de 2004; lo cual arroja un valor muy inferior al descontado por dicho concepto, tal como se demuestra con las pruebas allegadas.
13. Ante el incumplimiento del pago total de la pensión de jubilación que era debido, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución nº 0408 del 17 de diciembre de 2014.
14. Con Resolución nº 0007 del 5 de febrero de 2015, la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, sin exponer argumentos legales valederos.
15. A través de Resolución nº 2863 del 30 de marzo de 2015, la Oficina Jurídica del Departamento de Caldas confirmó la decisión recurrida, sin exponer fundamentos de derecho que pudieran justificar la excesiva suma de dinero que descontó por aportes a pensión.
16. El 9 de abril de 2015, el Departamento de Caldas expidió comprobante de pago de nómina a favor del señor Arley Delgado Aristizábal, en el que consta que el valor de la mesada pensional del mes de abril de 2015 es de \$6'260.724, y que el retroactivo equivale a \$292'334.466,92.
17. Sin embargo, de la anterior suma de dinero, se le hizo un pago parcial al accionante por valor de \$197'227.410, previo los descuentos por aportes a salud de la mesada del mes de abril de 2015 en cuantía de \$751.300, y con el descuento de \$113'889.230,12 por aportes a pensión.

18. El Departamento de Caldas no ha cumplido en debida forma con el pago total, oportuno y efectivo de la sentencia, lo que a su vez genera el pago de intereses moratorios.
19. Para demostrar los aportes para pensión que el actor debe pagar en su condición de trabajador que laboró para la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), se allegan dos certificaciones y/o dictámenes expedidos por las contadoras Rubialba Gaviria Uribe y Carmenza Herrera Gómez, en los que refieren que el valor es de \$11'906.319.
20. El Departamento de Caldas estuvo en reestructuración de pasivos desde el año 2012 hasta octubre de 2019, por lo que el ejecutivo no se interpuso antes de esta fecha, y teniendo en cuenta que los términos de prescripción y caducidad quedaron suspendidos.

Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes disposiciones: Código Civil: artículo 1.608; Código Contencioso Administrativo (CCA)²: artículo 87; CPACA: artículos 297 y 298; Código General del Proceso (CGP)³: artículos 82 a 84 y 422 a 447; Código de Procedimiento Civil (CPC): artículos 488 y 497; Ley 100 de 1993: artículo 33; Ley 797 de 2003; y Ley 550 de 1999: artículos 19, 34 y 58.

MANDAMIENTO DE PAGO

Con auto del 26 de enero de 2022 (archivo nº 06 del expediente digital), el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia libró mandamiento de pago contra el Departamento de Caldas y a favor del señor Arley Delgado Aristizábal, por las siguientes sumas: \$105'199.666,78 por concepto de capital y \$184'401.047,86 por concepto de intereses moratorios hasta la fecha del mandamiento de pago.

Se consideró en dicha providencia que la sentencia proferida en primera instancia por este Tribunal Administrativo de Caldas el 6 de mayo de 2014 y que pretende ejecutarse a través de este medio de control, cumple lo dispuesto por el artículo 422 del CGP, en el entendimiento que de ella se desprende una obligación clara, expresa, exigible y determinable a cargo de la entidad demandada.

² En adelante, CCA.

³ En adelante, CGP.

Se explicó en el auto que libró mandamiento de pago que aunque *prima facie* podría pensarse que no existe título ejecutivo que sirva de soporte para el cobro de los descuentos supuestamente hechos en exceso, lo cierto es que la sentencia que pretende ejecutarse sí contempló de manera expresa el descuento de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordenó en el reconocimiento pensional y que en criterio de la parte actora no se liquidaron conforme a lo allí establecido, lo que da lugar a que sea justamente el Juez de la ejecución quien determine si su providencia fue o no cumplida por el Departamento de Caldas, con las consecuencias económicas que ello genere.

Se sostuvo que el hecho de no realizar los descuentos conforme a lo previsto en la sentencia debidamente ejecutoriada implica en sí mismo un incumplimiento del fallo, susceptible, por lo tanto, del proceso ejecutivo; de manera que someter a la parte actora a incoar nuevamente un proceso ordinario por considerar que el acto con el cual supuestamente se está dando cumplimiento a la sentencia se ha apartado de la misma, se traduce en un desconocimiento del título aportado conforme a la ley para su ejecución.

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE LIBRÓ MANDAMIENTO DE PAGO

El Departamento de Caldas interpuso recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago (archivos nº 09 y 10 del expediente digital), invocando la configuración de la excepción denominada ***“INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO POR NO CONTENER UNA OBLIGACION (sic) CLARA, EXPRESA Y ACTUALMENTE EXIGIBLE”***.

Como fundamento de dicho medio exceptivo, la entidad accionada adujo que la sentencia que pretende ejecutarse en ningún momento estableció que los descuentos por aportes no debían deducírsele al actor sino sólo a la entidad accionada.

En ese sentido, estimó que el Departamento de Caldas cumplió debidamente el fallo judicial, basándose además en una prueba obrante en el proceso ordinario, cual fue, el cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES.

TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La Secretaría de la Corporación corrió traslado a la parte actora del recurso de reposición interpuesto (archivos nº 12 a 14 del expediente digital), en relación con el cual la parte ejecutante se pronunció solicitando no reponer la decisión adoptada (archivos nº 15 y 16, *ibídem*).

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante auto del 3 de marzo de 2022 (archivo nº 18 del expediente digital), el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el auto que libró mandamiento de pago, al considerar que el mismo guarda relación con la manera en la cual el Departamento de Caldas considera que debe cumplirse la condena impuesta pero no discute jurídicamente los requisitos formales del título ejecutivo, como se exige por el inciso 2º del artículo 430 del CGP y el numeral 3 del artículo 442 del mismo código, esto es, aquellos que aluden a que los documentos donde consta la obligación son auténticos y emanan del deudor o de su causante, de una decisión condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva.

Se señaló que por lo contrario, la finalidad de la excepción propuesta como previa pretende debatir uno de los requisitos sustanciales del título ejecutivo, cual es, la exigibilidad del mismo, entendida ésta como el hecho que la obligación no está sujeta a un plazo o condición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término legal conferido para tal efecto, el Departamento de Caldas contestó la demanda (archivo nº 11 del expediente digital), proponiendo la excepción de mérito denominada “(...) **PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN**”, sobre la base que no existe una única interpretación en relación con la sentencia base de ejecución, pues en la misma no se precisó expresamente que los aportes a pensión debían correr solamente a cargo del empleador.

En ese sentido, consideró que la entidad cumplió lo ordenado en la sentencia, pues liquidó la pensión conforme a lo dispuesto y además realizó el descuento de los aportes dejados de realizar por el tiempo en que el actor prestó sus servicios a la Cooperativa de Municipalidades de Caldas.

Precisó que dicho descuento se efectuó con base en el cálculo actuarial realizado por COLPENSIONES para el proceso ordinario promovido por el ahora ejecutante, y que comprende los aportes para pensión no sólo del empleador sino también del empleado.

TRASLADO DE EXCEPCIONES

De conformidad con lo previsto por el numeral 1 del artículo 443 del CGP, por

auto del 3 de marzo de 2022 (archivo nº 18 del expediente digital), el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia ordenó correr traslado a la parte actora de la excepción de mérito propuesta por el Departamento de Caldas y que denominó “(...) **PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN**”.

En relación con el medio exceptivo formulado por el Departamento de Caldas, la parte ejecutante se pronunció dentro del término conferido para ello (archivo nº 22 del expediente digital).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo nº 30 del expediente digital)

Intervino para manifestar que a la fecha el Departamento de Caldas, no ha cumplido con el pago total de la obligación contenida en la sentencia base de ejecución.

Manifestó que el fallo que pretende ejecutarse ordenó el descuento de aportes para pensión que dejaron de efectuarse por el período comprendido entre el 4 de marzo de 2002 y el 12 de agosto de 2004, y en ningún momento ordenó el descuento de los aportes para pensión por el período descrito anteriormente, con base en el cálculo actuarial que suministro COLPENSIONES para cuando estaba vinculada al proceso ordinario.

Consideró que si la entidad no tenía clara la sentencia en este aspecto debió haber solicitado aclaración de la misma.

Expuso que los porcentajes por aportes para pensión están determinados por la ley y no pueden imponerse o interpretarse por la voluntad de un funcionario público que así lo determine, ni tampoco es procedente darle interpretaciones que riñen con el ordenamiento legal vigente y/o con la razón, ya que para el caso concreto el valor de los aportes que para pensión debía pagar el accionante como trabajador de la Cooperativa de Municipalidades de Caldas por el período comprendido entre el 4 de marzo de 2002 y el 12 de agosto de 2004, ascienden a la suma de \$8'689.563,34; suma de dinero que difiere ostensiblemente de la descontada por la entidad por valor de \$113'889.230,12.

Mencionó que el Departamento de Caldas no ha desconocido o tachado de falsos los dictámenes periciales allegados con la demanda, ni la liquidación realizada por el Tribunal en asocio con el señor contador, sino que se limita a justificar el descuento excesivo que por aportes para pensión le hizo al demandante.

Departamento de Caldas (archivo nº 32 del expediente digital)

Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, con base en lo cual se opone a las pretensiones de la demanda ejecutiva.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido el 6 de noviembre de 2019 al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual, con auto del 5 de marzo de 2020, declaró su falta de competencia por factor de conexidad y ordenó remitir el expediente al Despacho del suscrito Magistrado Ponente (páginas 37 a 40 del archivo nº 04 del expediente digital).

Nuevo reparto. El expediente fue repartido al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el 10 de julio de 2020 como un asunto de segunda instancia por conflicto de competencias (archivo nº 01 del expediente digital), y allegado el 30 de julio del mismo año (archivo nº 05 del expediente digital).

Mandamiento de pago. Corregidos la instancia y el tema por decidir, por auto del 26 de enero de 2022 (archivo nº 06 del expediente digital) se libró mandamiento de pago.

Medida cautelar. Trámite. Con el escrito de ejecución a continuación la parte ejecutante solicitó medida cautelar (página 36 del archivo nº 04 del expediente digital); que fue negada en el mismo auto que libró mandamiento de pago (archivo nº 06 del expediente digital).

Recurso de reposición, contestación y traslado de excepciones. Contra el auto que libró mandamiento de pago se interpuso recurso de reposición (archivo nº 10 del expediente digital), el cual fue rechazado por improcedente mediante auto del 3 de marzo de 2022 (archivo nº 18, ibídem). La demanda fue contestada oportunamente por el Departamento de Caldas (archivo nº 11 del expediente digital). De la excepción de mérito propuesta por la entidad territorial demandada se corrió traslado a la parte ejecutante (archivo nº 18, ibídem), la cual se pronunció dentro del término conferido para ello (archivo nº 22 del expediente digital).

Paso a Despacho. El 28 de marzo de 2022, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (archivo n° 25 del expediente digital).

Sentencia anticipada. Atendiendo lo previsto por el artículo 182A del CPACA, mediante auto del 3 de marzo de 2022 (archivo n° 18 del expediente digital), el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia fijó el litigio, se pronunció sobre las pruebas y corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto. Lo anterior, al advertir que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, ambas partes presentaron alegatos de conclusión (archivos n° 30 y 32 del expediente digital). El Ministerio Público no emitió concepto.

Paso a Despacho para sentencia. El 13 de mayo de 2022 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (archivo n° 32 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Tribunal a dictar sentencia anticipada en primera instancia en el proceso ejecutivo de la referencia.

Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Con las Resoluciones n° 0408 del 17 de diciembre de 2014 y n° 0143 del 17 de abril de 2015, el Departamento de Caldas dio cabal cumplimiento a la obligación impuesta en sentencia proferida por este Tribunal el 6 de mayo de 2014?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) hechos probados; y ii) examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) Mediante sentencia del 6 de mayo de 2014 (páginas 25 a 49 del archivo n° 03 del expediente digital), el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad de los actos administrativos con los cuales el Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del señor Arley Delgado Aristizábal.

Como consecuencia de tal decisión, ordenó al Departamento de Caldas que, con base en la Ley 33 de 1985, por ser más beneficiosa, reconociera y pagara pensión de jubilación al accionante a partir del 6 de mayo de 2011, en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio para la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), que lo fue entre el 12 de agosto de 2003 y el 12 de agosto de 2004, previa la deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse respecto del período laborado en dicha cooperativa (desde el 4 de marzo de 2002 hasta el 12 de agosto de 2004).

Autorizó al Departamento de Caldas para que, previo al reconocimiento, liquidación y pago de la prestación, reclamara las cuotas partes a las entidades que hicieron parte de la historia laboral del demandante en el sector público; y dispuso desvincular a COLPENSIONES del trámite del proceso, en tanto consideró que para el caso concreto no era aplicable el reconocimiento de pensión de jubilación por aportes.

Por lo demás, ordenó la actualización de las sumas a reconocer, y señaló que el Departamento de Caldas debía dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días, contado a partir de la fecha de la notificación, conforme al artículo 176 del CCA, y que, de no ser así, las sumas reconocidas devengarían intereses moratorios, que serían reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del CCA, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, teniendo en cuenta la sentencia C-188 de 1999 de la Corte Constitucional.

- b) La sentencia mencionada quedó ejecutoriada el 5 de junio de 2014, según constancia expedida por la Secretaría de esta Corporación visible en la página 55 del archivo n° 03 del expediente digital.
- c) El 24 de noviembre de 2014, la parte ejecutante solicitó el cumplimiento del fallo (páginas 23 y 24 del archivo n° 03 del expediente digital).

- d) Con Resolución nº 0408 del 17 de diciembre de 2014 (páginas 56 a 60 del archivo nº 03 del expediente digital), el Departamento de Caldas manifestó dar cumplimiento a la providencia del 6 de mayo de 2014, reconociendo pensión de jubilación a favor del señor Arley Delgado Aristizábal, en cuantía de \$5'575.641 a partir del 6 de mayo de 2011, con retroactivo de \$292'334.466,92 desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Indicó la entidad en el citado acto que al retroactivo debía restársele el cálculo actuarial que se debió pagar por el tiempo laborado en la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), y sobre el cual no se efectuaron aportes para pensión, previa indexación del mismo, de conformidad con la parte considerativa de la sentencia y el documento anexo presentado por el apoderado del demandante el 27 de noviembre de 2014.

Así las cosas, señaló que el cálculo actuarial a septiembre de 2013 era de \$110'400.261, que indexado arrojaba la suma de \$113'889.230,12, la cual debía ser restada a los \$292'334.466,92 de retroactivo, para un total a pagar por dicho concepto de \$178'445.236,81.

Dispuso además que el Departamento de Caldas requeriría a COLPENSIONES para la devolución de los aportes del señor Arley Delgado Aristizábal, en estricto cumplimiento a la parte considerativa de la sentencia.

- e) El 7 de enero de 2015, la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior resolución (páginas 61 a 83 del archivo nº 03 del expediente digital), aduciendo que ésta lesionaba derechos fundamentales del accionante, pues no sólo no se estaba acatando en debida forma el fallo de reconocimiento pensional sino que además se generaba un enriquecimiento sin justa causa para la entidad y un empobrecimiento correlativo para el interesado.
- f) A través de Resolución nº 0007 del 5 de febrero de 2015 (páginas 85 a 89 del archivo nº 03 del expediente digital), el Departamento de Caldas resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, manifestando que en la sentencia base de ejecución no se había distinguido si el descuento por aportes que debía realizarse era sólo el de empleador o el de empleado, por lo cual la entidad había tomado como base la suma contenida en el cálculo actuarial aportado por la parte solicitante,

actualizándolo.

- g) Por Resolución nº 2683-3 del 30 de marzo de 2015 (páginas 91 a 94 del archivo nº 03 del expediente digital), el Departamento de Caldas confirmó en todas sus partes el acto recurrido.
- h) Mediante Resolución nº 0143 del 17 de abril de 2015 (páginas 86 y 87 del archivo nº 11 del expediente digital), el Departamento de Caldas adicionó el artículo 2º de la Resolución nº 0408 del 17 de diciembre de 2014, en punto a reconocer y ordenar el pago a favor del accionante de \$18'782.173, por concepto de mesadas pensionales por el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 2015; precisando que a partir del mes de abril de 2015, la mesada pensional sería equivalente a \$6'260.724.
- i) Obra en el expediente (páginas 5 a 8 del archivo nº 04 del expediente digital), cálculo actuarial por valor de \$100'400.261, elaborado por COLPENSIONES en virtud de prueba de oficio decretada por el Tribunal en el proceso ordinario (página 1, ibídem).

Antes de dar respuesta a la prueba de oficio, COLPENSIONES allegó memorial el 6 de agosto de 2014 (páginas 3 y 4 del archivo nº 04 del expediente digital), con el cual solicitó varios documentos para la realización del cálculo actuarial y explicó que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, el empleador que no había afiliado a su empleado o no reportado la novedad de vínculo laboral al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, debía transferir el valor actualizado (cálculo actuarial) a satisfacción de COLPENSIONES, para que los aportes fueran tenidos en cuenta como tiempo de cotización para efectos del eventual reconocimiento de la pensión.

- j) Conforme a las certificaciones y/o dictámenes expedidos por las contadoras Rubialba Gaviria Uribe y Carmenza Herrera Gómez (páginas 14 a 32 del archivo nº 04 del expediente digital), los aportes para salud y pensión que el actor debía pagar en su condición de trabajador que laboró para la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS) durante los años 202 a 2004, sería de \$11'906.319.

2. Examen del caso concreto

Según quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia, la entidad demandada asegura que ya realizó el pago ordenado en la sentencia base de ejecución, como quiera que en la misma se dispuso deducir los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse respecto del período laborado en la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), y así se hizo por el Departamento de Caldas, acudiendo al cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES. Preciso que en ningún aparte de la sentencia se advirtió que los aportes para pensión recaerían únicamente en la entidad territorial.

Tal como se extrae de la providencia cuya ejecución se pretende, y según quedó expuesto anteriormente, el Departamento de Caldas fue condenado a reconocer y pagar pensión de jubilación a favor del señor Arley Delgado Aristizábal, en cuantía equivalente al 75% conforme a la Ley 33 de 1985, incluyendo todos los factores devengados en su último año de servicio en la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), esto es, entre el 12 de agosto de 2003 y el 12 de agosto de 2004, quedando facultado para descontar los aportes que dejaron de efectuarse respecto del período laborado en dicha cooperativa, es decir, desde el 4 de marzo de 2002 y hasta el 12 de agosto de 2004.

El Departamento de Caldas expidió la Resolución n° 0408 del 17 de diciembre de 2014 para dar cumplimiento al fallo judicial referido, reconociendo pensión de jubilación en cuantía de \$5'575.641 a partir del 6 de mayo de 2011, con retroactivo de \$292'334.466,92 desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

No obstante lo anterior, el Departamento de Caldas indicó que al retroactivo debía restarle el cálculo actuarial que se debió pagar por el tiempo laborado en la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS), y sobre el cual no se efectuaron aportes para pensión, previa indexación del mismo, de conformidad con la parte considerativa de la sentencia y el documento anexo presentado por el apoderado del demandante el 27 de noviembre de 2014.

Así las cosas, señaló que el cálculo actuarial a septiembre de 2013 era de \$110'400.261, que indexado arrojaba la suma de \$113'889.230,12, la cual debía ser restada a los \$292'334.466,92 de retroactivo, para un total a pagar por dicho concepto de \$178'445.236,81.

Dispuso además que el Departamento de Caldas requeriría a COLPENSIONES para la devolución de los aportes del señor Arley Delgado Aristizábal, en estricto cumplimiento a la parte considerativa de la sentencia.

En la Resolución nº 0007 del 5 de febrero de 2015, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución nº 0408 del 17 de diciembre de 2014, el Departamento de Caldas manifestó, frente al punto que se objeta en esta demanda, que en la sentencia de este Tribunal no se había distinguido si el descuento por aportes que debía realizarse era sólo el de empleador o el de empleado, por lo cual la entidad había tomado como base la suma contenida en el cálculo actuarial aportado por la parte solicitante, actualizándolo.

De conformidad con lo expuesto, este Tribunal considera que, en efecto, como lo sostiene la parte ejecutante, la sentencia base de ejecución no facultó en ningún momento al Departamento de Caldas para que descontara los aportes que tanto empleador como empleado dejaron de efectuar respecto del período laborado por el señor Arley Delgado Aristizábal en la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS).

Así la providencia no hubiere precisado a qué aportes se refería ni a cargo de quién, como lo sostuvo el Departamento de Caldas en uno de sus actos que resolvió sobre el particular, para la Sala el entendimiento natural y obvio que debe dársele a la sentencia en esta materia es que los descuentos son sólo aquellos autorizados a pensión, y que el empleado no hubiere aportado por dicho concepto durante el tiempo que laboró para la Cooperativa de Municipalidades de Caldas (COOMUNICALDAS).

En efecto, se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a la pensión de jubilación. En ese entendimiento, al disponerse por parte del Juez de conocimiento el descuento de lo relativo a los aportes que no fueron deducidos respecto de los factores salariales ordenados en el reconocimiento pensional, es razonable interpretar que era frente a aquellos que se dispuso la compensación y por parte de quien pretende ser beneficiario de la prestación.

De hecho, esa fue la razón que en su momento justificó al Consejo de Estado desde la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, para disponer que se realizaran los descuentos sobre los aportes a pensión no realizados por el trabajador, como una manera de mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

No puede pretender el Departamento de Caldas trasladar al beneficiario de la pensión de jubilación, el deber que tiene la misma entidad de efectuar los descuentos por aportes a pensión en su condición de empleador, máxime si en el fallo se la autorizó para que tramitara ante las entidades que hicieron

parte de la historia laboral del demandante en el sector público, las cuotas partes pensionales que correspondieran.

De otra parte, debe precisarse que el cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES es de aquellos que se hacen en los casos en que se omite la afiliación (o no se reporta novedad de vínculo laboral) del trabajador al Sistema General de Pensiones, y corresponde no a cotizaciones hechas, sino al traslado a la administradora de pensiones de una reserva que el empleador debió mantener durante el período de omisión para cubrir la pensión de vejez del trabajador. Lo anterior, en el evento que se pretenda que sea la administradora de pensiones la que responda por la obligación pensional.

Así pues, el citado cálculo actuarial con base en el cual el Departamento de Caldas profirió la resolución de cumplimiento al fallo judicial, no podía ser fundamento para el descuento de aportes ordenado y, al haberlo hecho así, incumplió la sentencia proferida por esta Corporación, sin que a la fecha haya demostrado estar al día con la obligación, por lo que la excepción de mérito propuesta debe declararse no probada.

En consecuencia, se ordenará seguir adelante la ejecución en los estrictos términos señalados en la providencia del 26 de enero de 2022 que libró mandamiento de pago, y se dispondrá liquidar el crédito conforme lo dispone el artículo 446 del CGP, teniendo en cuenta los pagos y/o abonos que se verifiquen en la fase de liquidación del crédito.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte ejecutada, por haber sido vencida en el proceso y además teniendo en cuenta que la parte ejecutante se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso.

Atendiendo lo dispuesto por el literal c) del numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo del Departamento de Caldas, el 3% de la suma determinada como valor a pagar.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas en el momento procesal oportuno.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE no probada la excepción de “(...) **PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN**” propuesta por el Departamento de Caldas, dentro del proceso ejecutivo promovido por el señor Arley Delgado Aristizábal contra dicha entidad territorial.

Segundo. SÍGASE adelante la ejecución contra el Departamento de Caldas, para el cumplimiento de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2014 por este Tribunal Administrativo, de la manera dispuesta en el auto que libró mandamiento de pago, esto es:

1. Por la suma de **CIENTO CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$105'199.666,78)** por concepto de capital.
2. Por la suma de **CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL CUARENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$184'401.047,86)** por concepto de intereses moratorios hasta la fecha del mandamiento de pago.

Tercero. ORDÉNASE liquidar el crédito, conforme lo dispone el artículo 446 del CGP. Se recuerda a las partes que de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo, la liquidación presentada deberá acompañarse de los documentos que la sustenten. Deberán tenerse en cuenta igualmente los pagos y/o abonos que efectúe la entidad demandada a la obligación.

Cuarto. CONDÉNASE en costas a la parte ejecutada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, por lo brevemente expuesto. **FÍJANSE** como agencias en derecho, el 3% del valor de la suma determinada a pagar.

Quinto. NOTIFÍQUESE la presente providencia conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

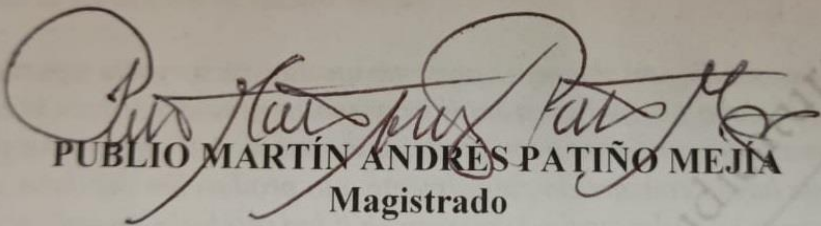
Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **CONTINÚESE** con el trámite

pertinente hasta que se verifique el efectivo cumplimiento del fallo ejecutado.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. **121**
FECHA: **12/07/2022**



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 189

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-001-2020-00186-02
Demandantes: Sandra Castañeda Martínez
Unión Temporal Acción Inmediata
Demandado: People Contact S.A.S.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio 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 Unión Temporal Acción Inmediata contra el auto del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual se le negó mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

Según se desprende del expediente remitido, con auto del 28 de mayo de 2021², el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago contra People Contact y a favor de la señora Sandra Castañeda Martínez, con ocasión de demanda acumulada presentada por aquella.

En el mismo auto que libró mandamiento de pago, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales ordenó emplazar a todos los acreedores que tuvieran créditos con títulos de ejecución contra People

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 02 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Contact, para que comparecieran a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas.

Al cabo del término otorgado, la Unión Temporal Acción Inmediata presentó demanda ejecutiva³, con el fin de que se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de People Contact, por la suma de \$321'976.181 más intereses de mora, con ocasión del incumplimiento del contrato de servicios de vigilancia y seguridad privada pactado con dicha entidad; valor que está reconocido en las cláusulas 3.8 y 4.5.2 del Acuerdo de Reestructuración de People Contact.

Como fundamento fáctico, la Unión Temporal Acción Inmediata expuso que suscribió contrato C-018 de 2014 con People Contact, cuyo objeto fue la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada para las sedes de la entidad en Manizales, Pereira y Bogotá. Acotó que con ocasión de lo anterior, la demandante emitió las facturas cambiarias 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 y 173 de 2016, cuyo pago se reclama mediante esta vía ejecutiva.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 31 de agosto de 2021⁴, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales negó mandamiento de pago, aduciendo lo siguiente.

El 6 de octubre de 2016, People Contact fue admitida a la celebración de un acuerdo de reestructuración con sus acreedores, tal como consta en la cláusula 1.4 de dicho acuerdo.

Aun cuando la unión temporal demandante manifestó que el crédito reclamado fue incluido dentro del acuerdo de reestructuración efectuado por People Contact, lo cierto es que al revisar dicho acuerdo no se observa la inclusión de ninguna acreencia a favor de la Unión Temporal Acción Inmediata o de alguna de las sociedades que componen dicha unión.

Entre los 19 acreedores totales de quinta clase del acuerdo de reestructuración, se encuentra la Unión Temporal Seguridad 2016, pero no la Unión Temporal Acción Inmediata, aquí demandante. Adicionalmente, la acreencia reconocida por People Contact a favor de la Unión Temporal Seguridad 2016 fue de \$188'628.848, mientras que el crédito reclamado por la parte actora en este proceso ejecutivo asciende a la suma de \$321'976.181.

³ Archivo n° 06 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁴ Archivo n° 20 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Independientemente de que el crédito reclamado en el ejecutivo hubiese sido incluido o no en el acuerdo de reestructuración, no es posible librar mandamiento de pago, dado que ello iría en contravía del principio de universalidad que gobierna los procesos de reestructuración y de liquidación forzosa en su aspecto subjetivo, el cual se refiere a que *“no sólo que ingresen al proceso la totalidad de bienes que conforman el patrimonio de la entidad que ha sido tomada en posesión o respecto de la cual se haya ordenado su liquidación forzosa, en su calidad de deudor, sino también que al proceso sean vinculados la totalidad de sus acreedores”*.

En efecto, si bien la cláusula 8.5 del acuerdo de reestructuración prescribe respecto de los **“CRÉDITOS NUEVOS”** que *“Las obligaciones contraídas por El Empresario con sus acreedores con posterioridad a la admisión de la solicitud de reestructuración, se pagarán preferencialmente y no estarán sujetas a los plazos que en el mismo se pactan para la cancelación del pasivo reestructurado”*, en este caso las obligaciones que se reclaman se hicieron exigibles con anterioridad al inicio del acuerdo de reestructuración, dado que el vencimiento de la factura cambiaria más antigua data del 29 de febrero de 2016, y el vencimiento más reciente data del 1º de julio de 2016, mientras que el acuerdo de reestructuración fue iniciado el 6 de octubre de ese mismo año.

En concordancia con el artículo 293 del Estatuto Orgánico Financiero contenido en el Decreto 663 de 1993, el Consejo de Estado ha indicado que el procedimiento de liquidación forzosa es un proceso concursal, universal, de carácter forzoso, cuyas reglas son aplicables de manera preferente a las previstas para otro tipo de procedimientos; y que además, *“no sólo se predica una universalidad desde el punto de vista objetivo, en el sentido de que a éste ingresan la totalidad de bienes que conforman el patrimonio de la Entidad sobre la cual se ordena la liquidación en su calidad de deudora, sino también una universalidad desde el punto de vista subjetivo, pues todos los acreedores de la entidad deudora son llamados a intervenir en ese proceso liquidatorio”* (negrilla del texto).

En conclusión, no es procedente jurídicamente librar mandamiento de pago por la acreencia reclamada por la Unión Temporal Acción Inmediata, dado que las obligaciones que se pretenden ejecutar por esta vía ejecutiva se hicieron exigibles con anterioridad al inicio del proceso de reestructuración de People Contact, y además en virtud de los principios que gobiernan los procesos liquidatorios, en especial el principio de universalidad en su aspecto subjetivo, en concordancia con dispuesto en el artículo 293 del Estatuto Orgánico Financiero, la Ley 550 de 1990 y las propias cláusulas del acuerdo de reestructuración.

La Unión Temporal Acción Inmediata debe reclamar el pago de la acreencia ante la promotora del acuerdo de reestructuración de People Contact, si es que tiene la oportunidad de hacerlo.

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la Unión Temporal Acción Inmediata interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁵, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que la promotora del acuerdo de reestructuración, la señora Consuelo Arango Galvis, presentó acuerdo de reestructuración ante la Superintendencia de Sociedades, informando la votación obtenida e indicando que la Unión Temporal Acción Inmediata tiene el 0,69% de los votos positivos de las acreencias de clase D.

Expuso que el porcentaje que tiene la Unión Temporal Acción Inmediata es el valor por el cual se pretende se libre mandamiento de pago, en tanto el monto en el acuerdo de reestructuración original asciende a la suma de \$44.423'079.835.

Actuando por fuera del término para presentar recurso ante el auto que negó mandamiento de pago, y mediante memorial diferente a aquel con el cual interpuso apelación, la Unión Temporal Acción Inmediata manifestó que sí se encuentra incluida en el acuerdo de reestructuración realizado por People Contact, dentro las acreencias denominadas de quinta clase, estipuladas en las cláusulas 3.8 y 4.5.2, tal como consta en correo electrónico enviado por la entidad ejecutada y que aporta con el memorial⁶.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con auto del 11 de octubre de 2021⁷, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto que negó mandamiento de pago, manifestando que no es posible librar mandamiento de pago en sede judicial por unas obligaciones dinerarias que se originaron antes del inicio de un proceso de reestructuración y que, por la misma razón, quedaron incluidas en el acuerdo de pago.

Explicó que los créditos originados en contra del deudor con anterioridad al inicio de su proceso de reestructuración no son pasibles de ejecución en sede

⁵ Archivo n° 24 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁶ Archivos n° 26 y 27 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁷ Archivo n° 29 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

judicial, pues ello vulneraría el principio de universalidad de los procesos de reestructuración, y las disposiciones legales así como la jurisprudencia vigente en la materia que advierte la imposibilidad de que se ejecuten en sede judicial créditos comprendidos en el acuerdo de reestructuración empresarial, tal y como se expuso en el mismo auto objeto de recurso.

Sostuvo que tomar una decisión contraria en este caso daría lugar a desconocer la cláusula 8.5 del acuerdo de reestructuración de People Contact sobre créditos nuevos; así como lo referido en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, que prescribe que *“Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley”* (negrilla del texto).

Reiteró que la obligación que se pretende ejecutar en esta caso por parte de la Unión Temporal Acción Inmediata, no obedece a créditos adquiridos por People Contact con posterioridad a la admisión de la solicitud de reestructuración, cuyo pago coactivo pueda intentarse por conducto de esta sede judicial, sino que por lo contrario, se originó antes del inicio del proceso, al punto que dichas acreencias fueron incluidas en el acuerdo de reestructuración, tal y como lo pretendió probar la parte recurrente con los anexos que adjuntó al escrito de reposición.

Señaló que tanto el documento suscrito por la promotora del acuerdo de reestructuración, como el correo electrónico cruzado con People Contact donde se establece la forma en que dicho acuerdo de pago fue pactado con la unión temporal demandante, reafirma la tesis de no librar mandamiento de pago, porque las facturas cambiarias cuyo cobro se persigue no son sólo de fecha anterior al inicio del proceso de reestructuración, sino que, por la misma razón, quedaron incluidas en el acuerdo de reestructuración y, por ello, su pago y satisfacción debe obedecer a los lineamientos del acuerdo de pago y de reestructuración acordado, sin que de ninguna manera pueda la recurrente sustraerse de la obligatoriedad de tales disposiciones y pretender que mediante un proceso ejecutivo externo a ese acuerdo, y contrariando lo allí pactado, se cancelen dichas acreencias.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 13 de mayo de 2022⁸, y allegado el 18 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia⁹.

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 niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 31 de agosto de 2021.

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:

¿Es procedente librar mandamiento de pago en sede judicial por acreencias originadas antes del inicio de un proceso de reestructuración y que, por la misma razón, quedaron incluidas en el acuerdo de pago?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos:

i) sobre el proceso de reestructuración de pasivos adelantado por People Contact; y **ii)** examen del caso concreto.

1. Sobre el proceso de reestructuración de pasivos adelantado por People Contact

La Ley 550 de 1999 estableció un régimen para promover y facilitar la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales, con el fin de asegurar su función social y lograr el desarrollo armónico de las regiones.

⁸ Archivo n° 01 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

⁹ Archivo n° 02 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

Uno de los instrumentos previstos para los fines anteriores lo constituye el acuerdo de reestructuración de pasivos, el cual se celebra “(...) con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo” (artículo 5).

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se advierte que People Contact suscribió un acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores internos y externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 550 de 1999.

El 6 de octubre de 2016, People Contact fue admitida a la celebración de un acuerdo de reestructuración con sus acreedores, según consta en Oficio n° 300-192415 de la misma fecha, registrado el 22 de noviembre de 2016 en la Cámara de Comercio de Manizales bajo el número 89 del libro XVIII del registro mercantil. Como promotor del acuerdo de reestructuración, la Superintendencia de Sociedades designó a la señora Consuelo Arango Galvis, mediante el mismo oficio citado.

Revisado el acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado por People Contact y sus acreedores¹⁰, se observa lo siguiente:

1. Los acreedores externos fueron definidos (cláusula 2.4) como aquellos titulares de créditos ciertos pertenecientes a una cualquiera de las cinco (5) clases de créditos previstas en el Código Civil, existentes al 6 de octubre de 2016 a cargo de People Contact, calificados como tales por el promotor del acuerdo al determinar el derecho a voto anexo al mismo acto, clasificados en cinco clases de conformidad con el artículo 29 de la Ley 550 de 1999 a saber: Clase A, socios de la empresa, Clase C, entidades públicas e instituciones de seguridad social, Clase D, instituciones financieras y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, de carácter privado, público o mixto, y Clase E, los demás acreedores externos.
2. Por acreencia se entendió el monto total a cancelar en los plazos, términos y condiciones previstos en el acuerdo, correspondiente a la suma relacionada en el listado de determinación de derechos de voto y acreencias en firme aprobado en reunión celebrada el 6 de febrero de 2017, según acta que reposa en poder de la Superintendencia de Sociedades, elaborada y entregada por el promotor (cláusula 2.5).

¹⁰ Archivo n° 12 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

3. Atendiendo lo previsto por el numeral 12 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, se pactó que el pago de las acreencias exigibles a la fecha de iniciación de la negociación del acuerdo procedería conforme a la siguiente prelación (cláusula 3.8):

PRIMER ORDEN: *Los créditos del fisco. El acreedor titular de este crédito es la DIAN.*

CUARTO ORDEN: *Los créditos con proveedores. El acreedor titular de este crédito es UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.*

QUINTO ORDEN¹¹. *Los acreedores quirografarios. Los acreedores titulares son:*

BANCOLOMBIA
 COLPATRIA
 INFIMANIZALES
 AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.
 AGCOM GROUP INC (ALO GLOBAL)
 AIRESERVICE LTDA
 ALO GLOBAL SERVICES
 AVAYA COMMUNICATIONS
 COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A
 COMPUCOM SAS
 COMPUREDES
 DOTACION INTEGRAL SAS
 GHN CENTER S.A.S.
 INMUEBLES ANDINOS LTDA
 INSTITUTO DE CULTURA
 INTELLIGENCE IT S.A.
 INVERSIONES GIRALDO AGUDELO Y CIA
 KAVANTIC S.A.S
 LILIANA PATRICIA ALZATE DE ESCOBAR
 LINALCA S.A
 OSCAR RICARDO MELENDEZ BOADA
 PERSONAL CONTACT S.A.S
 PRESENCE TECHNOLOGY S.A.S
 SALUD OCUPACIONAL S.A.S
 SERVICIOS ESPECIALIZADOS SERVICOL
 SAS
 SUCESORES DE LIBORIO GUTIERREZ Y
 CIA S.A.
 TRANSPORTES ESPECIALES FENIX S.A.S
 UNION TEMPORAL SEGURIDAD 2016

¹¹ Cita de cita: Sin perjuicio de la modificación de la prelación de quinta clase, prevista en los numerales 4.5.1, 4.5.2. y 4.5.3. siguiente.

VHZ INGENIERIA S.A.S.
SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR
INGEAL

4. La cláusula 4.2 estableció que las obligaciones contraídas con posterioridad a la aceptación de la promoción por parte de la Superintendencia de Sociedades, esto es, a partir del 7 de octubre de 2016, se pagarían de manera preferente y no estarían sujetas a los plazos y condiciones pactados en el acuerdo.

De igual forma, la cláusula 8.5 dispuso en relación con los “**CRÉDITOS NUEVOS**”, que las obligaciones contraídas por el empresario con sus acreedores con posterioridad a la admisión de la solicitud de reestructuración, se pagarían preferencialmente y no estarían sujetas a los plazos pactados para la cancelación del pasivo reestructurado.

Lo anterior guarda consonancia con los artículos 4 y 34 de la Ley 550 de 1999, de los que se extrae que lo acordado es de obligatorio cumplimiento no sólo para el empresario sino para todos sus acreedores, incluso para quienes no participaron en la negociación del acuerdo o que habiéndolo hecho, no consintieron en él.

5. Para el pago de los acreedores quirografarios, la cláusula 4.5 distinguió entre quinta clase menores de \$100'000.000, quinta clase entre \$100'000.001 y \$200'000.000, quinta clase entre \$200'000.001 y \$300'000.000 y quinta clase superiores \$300'000.000.

Se advierte que el acreedor identificado como “*UNION (sic) TEMPORAL SEGURIDAD 2016*”, fue ubicado en los quirografarios entre \$100'000.001 y \$200'000.000, con un capital por pagar de \$188'628.848.

2. Examen del caso concreto

Descendiendo al asunto que convoca a esta Sala, se observa que la Unión Temporal Acción Inmediata pretende que se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de People Contact, por la suma de \$321'976.181 más intereses de mora, con ocasión del incumplimiento del contrato de servicios de vigilancia y seguridad privada pactado con dicha entidad; allegando como título ejecutivo las facturas cambiarias 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 y 173 de 2016, que soportan dicha acreencia.

Se advierte así mismo que la Unión Temporal Acción Inmediata aseguró no sólo en su demanda sino en el recurso de apelación interpuesto, que el crédito que reclama por vía judicial fue reconocido por People Contact en el acuerdo de reestructuración celebrado con sus acreedores.

Analizada tanto la demanda, como el recurso, en contraste con el acuerdo de reestructuración suscrito por People Contact, y a la luz de la Ley 550 de 1999, este Tribunal considera que, en efecto, le asiste razón al Juez *a quo*, en la medida en que, al tratarse de una acreencia que supuestamente fue relacionada en el listado de determinación de derechos de voto y acreencias en firme, aprobado en reunión celebrada el 6 de febrero de 2017, su pago y los plazos para el mismo se someten a las reglas propias del acuerdo, sin que sea posible pagarse preferencialmente a través de la vía judicial, so pena de desconocer los términos en los cuales fue suscrito el acuerdo de reestructuración y su finalidad.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, pues no encuentra dados los presupuestos procesales para librar mandamiento de pago en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

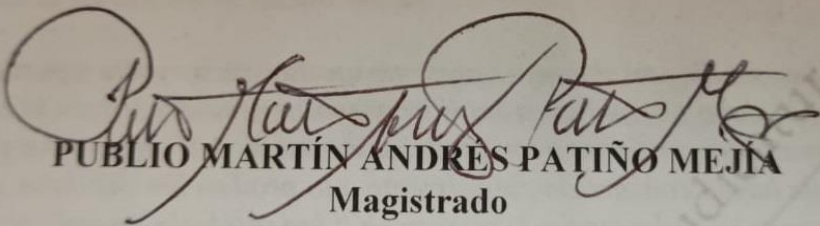
Primero. CONFÍRMASE el auto del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago a favor de la Unión Temporal Acción Inmediata y contra People Contact.

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022


CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 190

Asunto:	Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control:	Ejecutivo
Radicación:	17001-33-33-003-2013-00167-03
Demandante:	María Amparo Ortiz Gómez
Demandada:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, los recursos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 236 del CPACA, en concordancia con los artículos 125 y 243 –numeral 2– *ibídem* –vigentes para la época en que se promovió la alzada–, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual decretó una medida cautelar en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El 9 de abril de 2013, obrando a través de apoderado judicial, la señora María Amparo Ortiz Gómez presentó demanda ejecutiva contra la Nación –

¹ En adelante, CPACA.

Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional², con el fin de que se librara mandamiento de pago por los salarios y prestaciones sociales causadas desde noviembre de 2012 hasta octubre de 2014, con los respectivos intereses de mora.

Como fundamento fáctico de la demanda, expuso que mediante sentencia del 12 de agosto de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales ordenó el reintegro de la accionante y, como consecuencia, condenó a la Policía Nacional al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro.

Sostuvo que dicha providencia fue confirmada por este Tribunal Administrativo, pero que a través de acción de tutela, el Consejo de Estado ordenó a esta Corporación proferir nueva decisión, acatando los límites indemnizatorios trazados por la Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

Indicó que como consecuencia de lo anterior, este Tribunal profirió nueva sentencia, con la cual ordenó a la Policía Nacional cancelar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la parte actora hasta por el término de 24 meses siguientes al retiro.

Refirió que a la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada no ha dado cumplimiento al pago ordenado.

Reparto y mandamiento de pago

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el cual libró mandamiento de pago a través de auto del 3 de agosto de 2020³, notificado por estado a la parte accionante el 4 de agosto de 2020⁴ y personalmente a la entidad demandada y demás intervinientes el 14 de septiembre de 2020⁵.

Solicitud de medida cautelar

En escrito aparte de la demanda⁶, la parte actora solicitó decretar como medida cautelar el embargo de las cuentas bancarias que tiene la Policía Nacional en las siguientes entidades bancarias: DAVIVIENDA, Banco de

² Archivo n° 02 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

³ Archivo n° 03 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

⁴ Archivo n° 04 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivo n° 05 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

⁶ Página 18 del archivo n° 02 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

Occidente, BANCOLOMBIA, Banco Popular, Banco de Bogotá y Banco AV Villas.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 3 de agosto de 2020⁷, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales decretó como medida cautelar el embargo de las cuentas bancarias de la Policía Nacional en las siguientes entidades bancarias: DAVIVIENDA, Banco de Occidente, BANCOLOMBIA, Banco Popular, Banco de Bogotá y Banco AV Villas. Lo anterior, por cuanto consideró que conforme a lo previsto por el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso (CGP)⁸, se encontraban reunidos tanto los requisitos formales como de fondo.

Limitó el embargo a la suma de \$127'333.139; y ordenó librar los oficios respectivos comunicando la medida, previniendo a tales entidades bancarias de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 593 del CGP y las restricciones contempladas en el artículo 594 ibídem, en punto a la inembargabilidad de los dineros objeto de la medida cautelar.

La anterior providencia fue notificada por estado a la parte accionante el 4 de agosto de 2020⁹ y personalmente a la entidad demandada y demás intervinientes el 14 de septiembre de 2020¹⁰.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte accionada interpuso recurso de apelación el 17 de septiembre de 2020¹¹, manifestando que de acuerdo con la Circular Externa nº 002 del 16 de enero de 2015, proferida por el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los bienes de uso público, conforme a lo previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son inembargables.

Acotó que debe tenerse en cuenta el artículo 39 de la Ley 1737 de 2014, con la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2015, en relación con la orden de embargo sobre recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la

⁷ Archivo nº 01 del cuaderno 2 de medidas cautelares del expediente digital.

⁸ En adelante, CGP.

⁹ Archivo nº 04 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

¹⁰ Archivo nº 05 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

¹¹ Páginas 7 a 9 del archivo nº 06 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

Nación a las entidades territoriales.

Sostuvo que está plenamente acreditado que las cuentas de la entidad demandada no pueden ser objeto de embargo, porque la naturaleza de su procedencia y sus recursos son de origen estatal, tal como consta en certificación emitida por el señor Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, en la que sostiene que las cuentas de tal institución son inembargables.

Manifestó que al revisar la base de datos donde se encuentran registrada las cuentas de cobro radicadas, observa que el proceso ejecutivo de la referencia tiene turno de pago n° 556-S-2017, y está a la espera de liquidación para poder realizar el pago del mismo.

Sostuvo que conforme al artículo 15 de la Ley 926 de 2005, no es posible alterar los turnos que le corresponden a cada usuario, ya que ello vulneraría los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de todos aquellos acreedores que, como la demandante, están a la espera de que les cancelen sus sentencias judiciales.

Sobre el tema, trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que se señaló la importancia de respetar el turno de pago (sentencia del 8 de septiembre de 2016, dictada con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas dentro del proceso radicado con el número: 08001-23-33-000-2016-00423-01).

Concluyó que la Policía Nacional está supeditada al rubro presupuestal que le designe el Ministerio de Hacienda para el pago de sentencias y conciliaciones.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 4 de abril de 2022, y allegado en la misma fecha al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos n° 001 y 002 del cuaderno 2 de segunda instancia del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 243 del CPACA

vigente para la época de presentación del recurso, el auto que decreta una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 3 de agosto de 2020.

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 la siguiente cuestión:

¿Pueden ser embargados los recursos de la Policía Nacional para garantizar el cumplimiento de una obligación impuesta en el marco de una sentencia que dispuso el reconocimiento y pago de acreencias laborales?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) principio de inembargabilidad de los recursos públicos; y ii) examen del caso concreto.

1. Principio de inembargabilidad de los recursos públicos

El artículo 12¹² del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) estableció como principio rector del sistema presupuestal nacional la inembargabilidad, la cual fue desarrollada en el artículo 19 de la misma normativa, así:

ARTICULO 19. INEMBARGABILIDAD. *Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.

¹² “**ARTICULO 12.** Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)”.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38/89, artículo 16, Ley 179/94, artículos 6o., 55, inciso 3o.).

El citado artículo 19 del Decreto 111 de 1996 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-354 de 1997, en la cual precisó que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos no es absoluto y está sujeto a ciertas excepciones:

Declarar EXEQUIBLE el Artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el art. 6o de la ley 179 de 1994, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

La inembargabilidad de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación fue consagrada así mismo en el numeral 1 del artículo 594 del CGP¹³. Ahora bien, de la lectura del primer inciso del párrafo de la norma mencionada¹⁴, se entiende que dicha regla general admite excepciones, que permiten el embargo siempre y cuando éste se encuentre contemplado en la ley.

En sentencia C-543 de 2013, la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el párrafo 2º del artículo 195 del CPACA¹⁵ y los numerales 1, 4, y el párrafo del artículo 594 del CGP (entre otros), aduciendo lo siguiente:

¹³ “**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

(...)”.

¹⁴ “**PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

(...)”.

¹⁵ “**ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES.** El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

(...)”.

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”.

5.2.2.1 El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior¹⁶.

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas¹⁷.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos¹⁸.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.¹⁹

¹⁶ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Cita de cita: C-546 de 1992

¹⁸ Cita de cita: En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

¹⁹ Cita de cita: La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación

*(iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)*²⁰

*Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexequibilidad de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos*²¹, como lo pretende el actor.

Por todo lo anterior, el demandante se encontraba obligado a explicar, bajo la óptica de la interpretación del principio de inembargabilidad, porqué en estos eventos no son aplicables las excepciones al mismo cuando se encuentran cobijados por los pronunciamientos abstractos de constitucionalidad sobre la materia y que deben guiar la interpretación de los operadores jurídicos al resolver los casos concretos en relación con este principio. La ausencia de este argumento se evidencia en la formulación de los cargos presentados por el actor, tal y como se verá a continuación.

Tal como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 21 de junio de 2018²², aunque la Corte Constitucional se hubiese declarado inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las normas señaladas, dejó claro que la interpretación de dicha normativa debe efectuarse a la luz de su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre el asunto en cuestión, relacionada con la necesidad de armonizar este principio con los derechos, principios y valores constitucionales a través de las excepciones al mismo, con el fin, precisamente, de garantizar la efectividad de los derechos de los acreedores de la Nación y de las entidades públicas.

De otra parte, debe señalarse que aunque el parágrafo 2º del artículo 195 del CPACA, establece que son inembargables los rubros destinados al pago de sentencias, conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias, lo cierto es que cuando se trata del cumplimiento de una sentencia, es procedente el embargo de las cuentas corrientes o de ahorros abiertas por las

que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

²⁰ Cita de cita: C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

²¹ Cita de cita: La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00163-01(AC).

entidades públicas obligadas a su pago, cuyos recursos pertenezcan al Presupuesto General de la Nación, tal como lo dispuso el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público:

ARTÍCULO 2.8.1.6.1.1. INEMBARGABILIDAD EN CUENTAS ABIERTAS A FAVOR DE LA NACIÓN. *Cuando un embargo de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación sea ordenado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo se podrá practicar sobre la cuenta o cuentas corrientes que reciban recursos del presupuesto nacional, abiertas a favor de la entidad u organismo condenado en la sentencia respectiva.*

PARÁGRAFO. *En ningún caso procederá el embargo de los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito.*

2. Examen del caso concreto

Descendiendo al asunto que convoca la atención de la Sala, se advierte que aunque existe una prohibición de embargo de los recursos públicos, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han establecido que el principio de inembargabilidad no es absoluto y que hay excepciones, dentro de las cuales se encuentra la relacionada con el cobro ejecutivo de sentencias judiciales, como ocurre en el presente asunto, que permiten el embargo de cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas, aun cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación.

Se recuerda que el embargo de tales cuentas obviamente no procede cuando se trata de rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, de conciliaciones y al Fondo de Contingencias, y tampoco cuando las cuentas sean abiertas exclusivamente a favor de la Nación – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Tribunal considera que si bien la providencia objeto de debate no señaló qué clase de rubros no eran embargables, lo cierto es que sí dispuso que antes de aplicar la medida decretada, las entidades financieras debían informar al despacho judicial si los recursos afectados tenían la calidad de inembargables debido a su procedencia.

Por lo demás, la entidad apelante no demostró que alguna de las cuentas afectadas con la medida cautelar tuviera la calidad de inembargable, atendiendo las prohibiciones expresas antes señaladas.

En reciente providencia del Consejo de Estado²³, dictada en un asunto similar al aquí debatido, el Alto Tribunal en lo Contencioso señaló lo siguiente:

(...) se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que, la media (sic) cautelar de embargo sobre los recursos de la Policía Nacional se ordenó dentro de un proceso ejecutivo que se promovió con el fin de obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, estuvo dirigida a las cuentas de ahorro o corrientes abiertas por dicha entidad, aun (sic) con recursos del Presupuesto General de la Nación, sin que ello implicara desconocer las prohibiciones legales.

(...)

12. En definitiva, son inembargables: los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, conciliaciones, al Fondo de Contingencias y las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-; y pueden ser embargables: las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación y se trate del cobro ejecutivo de sentencias judiciales o conciliaciones.

13. En el caso concreto, se advierte que operó una de las excepciones de inembargabilidad de los recursos públicos, por cuanto se pretende el pago de una suma reconocida en una sentencia proferida por esta jurisdicción, y la orden de embargo proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena - en aplicación del parágrafo del artículo 594 del CGP²⁴ - estuvo dirigida a las sumas de dinero que tuviera o llegara a tener la Policía Nacional en cuentas de ahorro o corrientes abiertas por dicha entidad con recursos del Presupuesto General de la Nación²⁵; además, en la providencia que decretó las medidas, se excluyeron expresamente aquellas cuentas abiertas a favor de la Nación – Dirección

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Montaña Plata. Auto del 28 de abril de 2021. Radicación: 47001-23-33-000-2019-00069-01 (66.376).

²⁴ Cita de cita: “ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar: (...) PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia”.

²⁵ Cita de cita: A los bancos: BBVA, Banco Caja Social, Bancolombia, Banco Popular, Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Banco Agrario de Colombia, AV Villas, Colpatria y Davivienda.

General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito, y los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, conciliaciones y al Fondo de Contingencias.

14. Finalmente, la Sala precisa que el derecho al turno invocado por la entidad demanda en el recurso de apelación, no tiene la entidad para alterar las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos.

Conclusión

De conformidad con lo anterior, la Sala de Decisión considera que el decreto de la medida cautelar objeto de análisis es procedente en este caso concreto, siempre y cuando no se predique respecto de los rubros que expresamente la ley contempla como inembargables, aún en el caso de tratarse del cumplimiento de fallos judiciales. En ese sentido, se confirmará el auto recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

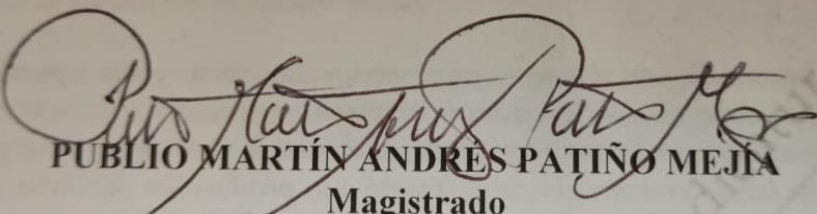
Primero. CONFÍRMASE el auto del tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual decretó medida cautelar dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora María Amparo Ortiz Gómez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, **teniendo presente en todo caso** que el embargo no debe recaer respecto de los rubros que expresamente la ley contempla como inembargables, según se indicó en esta providencia, aún en el caso de tratarse del cumplimiento de fallos judiciales.

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

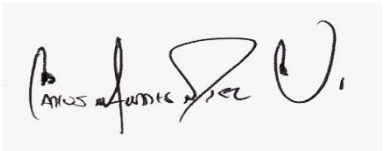


AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022


CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 191

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2022-00052-02
Demandante:	Sandra María Aguirre López
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Sandra María Aguirre López, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n°DESAJMAR19-1556 del 14 de noviembre de 2019 y del acto ficto que surgió del silencio negativo administrativo frente al recurso de apelación interpuesto, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento,

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

liquidación y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, para la liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales que hubieren sido causadas por ésta y pagadas a partir de enero de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos.

Por auto del 2 de mayo de 2022, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando

los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

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.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Sandra María Aguirre López contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130

del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

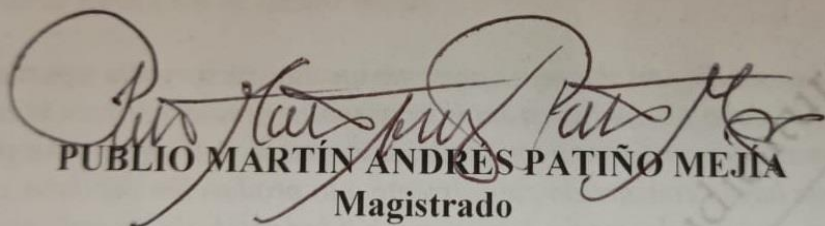
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 121 FECHA: 12/07/2022  CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 192

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-002-2022-00096-02
Demandante:	William Arboleda Suárez
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda, en calidad de Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor William Arboleda Suárez, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR20-174 suscrita el día 11 de marzo de 2020, y el acto administrativo ficto o presunto del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nro. DESAJMAR 20-174 suscrita el día 11 de marzo de 2020, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial semestral que percibe el accionante; y por ende, el reajuste de todas las prestaciones que devenga en virtud de su vinculación a la Rama Judicial.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda.

Por auto del 28 de abril de 2022, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de

imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

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.*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:*

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda, en calidad de Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora William Arboleda Suárez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

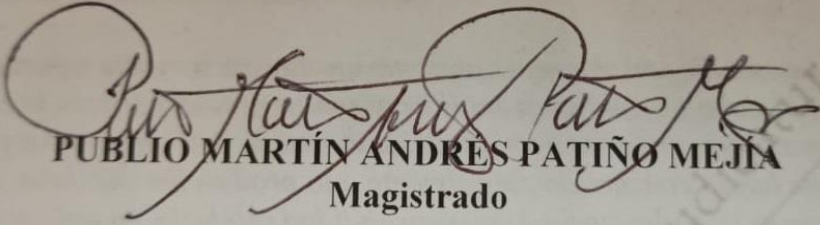
Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 193

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-005-2018-00577-02
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Demandado: Carlos Ricardo Escobar Ortega

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio 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 2 del artículo 243 *ibídem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda.

ANTECEDENTES

El 1º de noviembre de 2018, obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)² presentó demanda³ contra el señor Carlos Ricardo Escobar Ortega, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos con los cuales la entidad reconoció pensión de jubilación al accionado de conformidad con la Ley 33 de 1985, pese a que éste no era

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

³ Archivos nº 02 y 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se declare que el señor Carlos Ricardo Escobar Ortega no tiene derecho a la pensión bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, que no es beneficiario del régimen de transición y que le asiste derecho a la pensión en los términos de la Ley 797 de 2003. Adicionalmente pidió que se condene al accionado a devolver de manera indexada la diferencia de lo pagado entre la liquidación realizada bajo el régimen de transición y la efectuada conforme a la Ley 797 de 2003, por valor de \$185.984 mensuales a partir de la fecha de inclusión en nómina hasta que se ordene la suspensión provisional de los actos o se declare su nulidad.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto inicialmente al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, cuya titular del despacho se declaró impedida el 23 de noviembre de 2018, aduciendo que su hermano es Gerente Regional Eje Cafetero de COLPENSIONES⁴.

Con auto del 1º de noviembre de 2019⁵, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales aceptó el impedimento manifestado por la Juez Cuarta y avocó el conocimiento del proceso.

El 18 de noviembre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales admitió la demanda⁶ y ordenó a la parte accionante depositar arancel judicial para notificación judicial, con el fin de que la Secretaría de dicho despacho elaborara la citación correspondiente. Adicionalmente, dispuso a cargo de la entidad demandante la obligación de remitir copia de la demanda, de sus anexos y de la providencia en cuestión al Agente del Ministerio Público, así como de remitir al demandado la citación respectiva.

Con auto también del 18 de noviembre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar solicitada en la demanda⁷.

En constancia secretarial del 22 de noviembre de 2021⁸, se informó que a esa fecha la entidad accionante no había consignado a órdenes del despacho judicial la suma por concepto de arancel judicial para notificación; y que con la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020, que privilegió la

⁴ Archivo n° 08 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Archivo n° 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Archivo n° 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 23 del cuaderno 1 del expediente digital.

implementación de la virtualidad en los trámites judiciales, era necesario imponer la carga a los demandantes de remitir los traslados de la demanda a la dirección electrónica de los demandados, para así proceder a la correspondiente notificación personal del auto admisorio.

Mediante auto del 22 de noviembre de 2021⁹ y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del CPACA, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales requirió a la parte demandante para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de dicha providencia, acreditara la remisión de la copia de la demanda y de sus anexos, so pena de decretarse el desistimiento tácito de la demanda. Preciso que en caso de no haberse surtido la remisión del traslado de la demanda, la entidad accionante debía, con base en el Decreto Legislativo 806 de 2020, remitir al correo electrónico para notificaciones judiciales de la parte demandada y de la señora Agente del Ministerio Público, Procuradora 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, la demanda con sus respectivos anexos, así como comunicar el auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, junto con la demanda y la totalidad de anexos, allegando las constancias de envío correspondiente, para que el Juzgado realizara la notificación electrónica de la demanda.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El 7 de febrero de 2022, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda¹⁰, al considerar que esa era la consecuencia normativa para este caso, por cuanto habían transcurrido no sólo treinta (30) días sin que la parte actora hubiera cumplido la carga de remitir la demanda y sus anexos a la parte demandada, a la Agente del Ministerio Público, y efectuado la comunicación del auto admisorio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sino que además se habían vencido los quince (15) días otorgados en el requerimiento para que realizara el acto necesario para continuar el trámite de la demanda.

La citada providencia fue notificada por estado el 8 de febrero de 2022¹¹, corriendo como término para su ejecutoria, el 9, 10 y 11 de febrero de 2022.

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte demandante

⁹ Archivo n° 23 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo n° 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

interpuso el 11 de febrero de 2022, recurso de reposición y en subsidio de apelación¹², solicitando tener en cuenta que dentro del término de ejecutoria de la decisión recurrida, acreditó el envío de la notificación a la parte demandada y a los demás intervinientes, cumpliendo con la carga que le había sido impuesta.

Expuso que debía prevalecer el derecho sustancial en la necesidad de resolver el litigio propuesto, pues éste entraña un desequilibrio financiero para COLPENSIONES, y que generaría que el demandado continuara gozando del derecho que no le asiste.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con auto del 25 de abril de 2022¹³, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, manifestando que dicho despacho actuó en el marco de la normativa aplicable, y que pese a haberle otorgado a la parte actora generosos plazos para cumplir la carga impuesta, ésta sólo vino a ser acatada el 11 de febrero de 2022, justo dentro del término de ejecutoria del auto recurrido.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 10 de mayo de 2022¹⁴, y allegado el 10 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁵.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 243 del CPACA, el auto que por cualquier causa le ponga fin al proceso es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 7 de febrero de 2022.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

¹² Archivo nº 32 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 34 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Es procedente la aplicación del desistimiento tácito de la demanda y dar por terminado el proceso cuando se da cumplimiento a la carga procesal impuesta durante el término de ejecutoria de la providencia que decreta tal terminación?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) desistimiento tácito de la demanda; y ii) examen del caso concreto.

1. Desistimiento tácito de la demanda

El desistimiento tácito de la demanda es una de las formas anormales de terminación de los procesos, y fue prevista por el artículo 178 del CPACA en los siguientes términos:

ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO. *Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.*

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

Del texto de la citada norma se extrae que una vez transcurridos treinta (30) días sin que la parte interesada acredite el cumplimiento de la carga procesal impuesta por el Juez de conocimiento, éste debe requerir a dicha parte para que la cumpla dentro del término de quince (15) días siguientes, y que en el evento de no realizar la gestión, debe entenderse que se desiste de la demanda, justamente por la inactividad demostrada.

Respecto de la definición e implicaciones del desistimiento tácito, la Corte Constitucional en sentencia C-1186 de 2008, señaló: *“El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse”*.

Sin perjuicio de lo anterior, y conforme se indicó en providencia del 3 de diciembre de 2018¹⁶, el Consejo de Estado ha sostenido que la figura del desistimiento tácito no puede aplicarse de manera estricta y rigurosa, toda vez que corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es, analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía y el acceso a la administración de justicia. Así se extrajo de providencia del 31 de enero de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“(…) Como lo ha señalado la doctrina, la figura del desistimiento tácito persigue un objetivo principal cual es ‘sancionar la negligencia y desinterés que muestran algunos demandantes al no cumplir con una carga que les corresponde para poder darle el impulso necesario a sus procesos’¹⁷. No se puede entonces dudar que el precepto contemplado en el inciso 2º del artículo 207.4 del C.C.A., tal como fue modificado por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010, pretende contribuir a un mejor y más ágil desempeño en la Administración de Justicia, cometido éste que –debe enfatizar la Sala en este lugar–, no es el único y ha de aplicarse de manera armónica con el resto de principios constitucionales fundamentales que, de consuno, buscan asegurar el acceso a la justicia y su efectiva y material realización en un Estado social de derecho”.

“En pocas palabras, la aplicación del principio de eficacia y exclusión de actuaciones negligentes en las que, ocasionalmente, suelen incurrir las partes procesales, no puede ser rígida e inflexible, ni puede llevarse a la práctica con ausencia de toda consideración por las circunstancias del asunto en concreto pues, de ser ello así, se amenaza seriamente con truncar la debida realización de uno de los principales fines del Estado social de derecho cual es obtener justicia material. En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional se ha referido al

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico (E). Auto del 3 de diciembre de 2018. Radicación número: 68001-23-33-000-2017-01004-01(61647).

¹⁷ Cita de cita: “Cfr. Arturo Eduardo MATSON CARBALLO, Comentarios a las medidas de descongestión en materia contencioso administrativa adoptadas por la Ley 1395 de 2010, consultado en la página web, [http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias Derecho/Libro Comentarios a las medidas .pdf](http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/Libro_Comentarios_a_las_medidas.pdf) el día 11 de septiembre de 2012”.

defecto procedimental absoluto como derivación o desarrollo de dos preceptos constitucionales de capital importancia¹⁸: i) el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso (artículo 29 C.P.) que comprende, entre otras cosas, la necesidad de que las autoridades judiciales respeten el procedimiento y las formas propias de cada juicio; ii) el acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P.) que presupone reconocer la ‘prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal’¹⁹. Como se ve, la Corte ha enfatizado que se incurre en defecto procedimental absoluto por dos vías: i) por defecto, esto es, porque la autoridad judicial se abstiene injustificadamente de aplicar las formas propias del juicio que está bajo su conocimiento y respecto del cual debe recaer su decisión; ii) por exceso ritual manifiesto, es decir, por cuanto la autoridad judicial ‘utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y [de esta manera], sus actuaciones devienen en una denegación de justicia’²⁰. A partir de lo expuesto puede concluir la Sala que se entorpece o trunca la materialización del derecho sustancial y, por ende, se está ante una denegación de justicia, cuando quiera que la autoridad judicial i) no tiene en cuenta que el derecho procesal es un instrumento, medio o vehículo para la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales y lo convierte en un fin en sí mismo; ii) aplica el derecho procesal de una manera en exceso inflexible y rigurosa sin atender a las circunstancias del caso concreto y descuidando la aplicación de otros principios que, mirados en conjunto, contribuyen a la efectiva preservación de los derechos constitucionales fundamentales de las partes en el proceso’²¹.

Fue en la misma providencia citada en la que el Consejo de Estado determinó que una vez proferido el auto mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento de la demanda, es válido que el interesado cancele los gastos procesales durante el término de ejecutoria de dicha providencia:

“(…) Siendo así, a juicio de la Sala, en esta oportunidad no es dable sostener que el actor desistió de la demanda, lo que implica acudir a una interpretación pro actione de la norma antes dicha. Dado que el señor López Valencia, antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento, consignó la suma fijada para gastos, dejando así en claro, de manera definitiva, su interés en continuar con el trámite de la demanda. (...) Lo anterior, en cuanto no podría afirmarse, en estricto rigor, que el actor desistió de la demanda, cuando la verdad tiene que ver, sin duda, con que el señor López Valencia, además de pronunciarse en contrario, consignó la suma fijada para gastos, antes de la ejecutoria de la providencia que disponía el archivo de la actuación”²².

¹⁸ Cita de cita: “Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 2011”.

¹⁹ Cita de cita: “Ibíd”.

²⁰ Cita de cita: [4] “Ibíd. (...)”.

²¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 31 de enero de 2013, Exp. 40892, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²² Cita de cita: Ibídem.

Han sido varias las providencias del Consejo de Estado²³ en las cuales, siguiendo el anterior hilo argumentativo, ha indicado que si se cumple con la carga impuesta antes de la ejecutoria de la providencia que declaró el desistimiento tácito de la demanda y dio por terminado el proceso, se desvirtúa la presunción de desinterés en el proceso o de desistimiento, en virtud de los principios *pro actione* y de acceso a la administración de justicia, evitando así el exceso de rigor manifiesto para la efectiva realización de un derecho sustancial.

2. Examen del caso concreto

Revisado el expediente que ocupa la atención de esta Sala, se observa que al dictar el auto que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, el Juez *a quo* actuó conforme a lo previsto por el artículo 178 del CPACA, como quiera que aplicó la consecuencia normativa establecida para los casos en los cuales la parte interesada no cumple la carga que le fue impuesta dentro del término otorgado y no lo hace tampoco luego de habersele requerido posteriormente.

En efecto, está demostrado que en el auto admisorio de la demanda proferido el 18 de noviembre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales ordenó a la parte accionante depositar arancel judicial para notificación judicial, y además le impuso la obligación de remitir copia de la demanda, de sus anexos y de la providencia en cuestión al Agente del Ministerio Público, así como de remitir al demandado la citación respectiva.

Consta así mismo en el expediente que habiendo transcurrido más de dos (2) años sin que la entidad demandada acatara la orden impuesta en el admisorio de la demanda, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales la requirió para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de dicha providencia cumpliera la carga señalada, e incluso, atendiendo la emergencia sanitaria generada por el COVID y que dio lugar a la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020, facultó a la entidad para que remitiera la demanda y anexos a los correos electrónicos para notificaciones judiciales de la parte demandada, del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sin que así lo hubiera hecho vencido el plazo concedido.

²³ Al respecto, pueden consultarse los autos del 3 de diciembre de 2018 (Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico (E), radicado número: 68001-23-33-000-2017-01004-01(61647)), del 23 de junio de 2016 (Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, radicado número: 23001-23-33-000-2012-00129-01(3343-14)), del 29 de mayo de 2013 (Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicado número: 73001-23-31-000-2012-00291-01(46184)), y del 29 de noviembre de 2012 (Consejero Ponente: Dr. William Giraldo Giraldo, radicado número: 08001-23-31-000-2010-01189-01(19428)).

Ahora bien, sin perjuicio de que el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales hubiese actuado en consonancia con el CPACA, el Tribunal advierte que dentro del término de ejecutoria del auto recurrido, esto es, antes de que cobrara firmeza la decisión apelada, COLPENSIONES allegó la constancia de envío de la demanda, de los anexos, del expediente administrativo, del auto admisorio y del auto que corrió traslado de la medida cautelar, a la parte accionada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado²⁴.

En ese sentido y atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este tema, la Sala de Decisión considera que al haberse cumplido con la carga procesal dentro del término de ejecutoria del auto que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, la parte actora demostró su interés de continuar con el proceso y, por ello, debe revocarse el auto apelado con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar disponer que se continúe con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022), con el cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales declaró la terminación del proceso promovido por COLPENSIONES contra el señor Carlos Ricardo Escobar Ortega, por desistimiento tácito de la demanda.

En su lugar,

Segundo. ORDÉNASE la continuación del trámite del proceso.

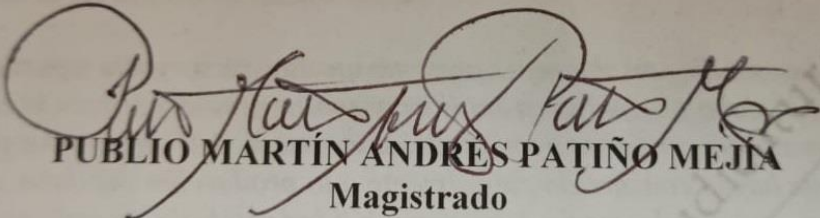
²⁴ Páginas 3 a 8 del archivo nº 32 del cuaderno 1 del expediente digital.

Tercero. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



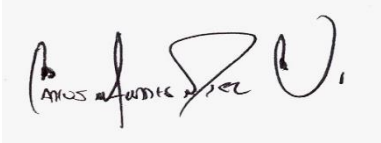
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 121
FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 194

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2022-00198-02
Demandante:	José Hernando Salazar Jaramillo
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 026 del 08 de julio de 2022

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Bibiana María Londoño Valencia, en calidad de Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor José Hernando Salazar Jaramillo, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR18-1401 del 27 de agosto de 2018, de la Resolución RH 5191 del 21 de septiembre de 2021 con las cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial con incidencia en las demás prestaciones de la Rama Judicial.

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Bibiana María Londoño Valencia.

Por auto del 6 de junio de 2022, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

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.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornándolo imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Bibiana María Londoño Valencia, en calidad de Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor José Hernando Salazar Jaramillo contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

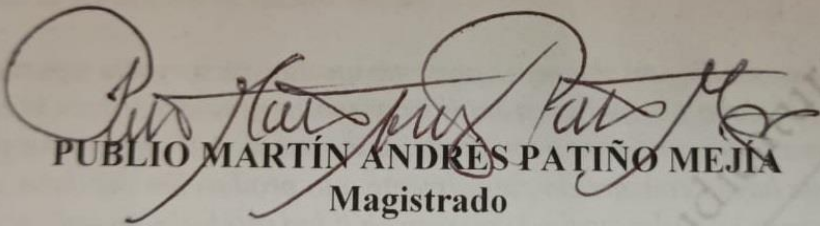
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-39-008-2018-00079-02

Demandante: JACQUELINE ARIAS SALAZAR

Demandado: COLPENSIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 140

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de agosto de 2020 (Archivo PDF 07 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 18 de septiembre de 2020 (Archivo PDF 09 y 10 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. Así mismo la audiencia de conciliación de que trata el 192 del CPACA, se realizó el 27 de noviembre de 2020 (Archivo PDF 17 del Expediente digital).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-33-002-2013-00337-02
Demandante: URIEL USMA BUITRAGO
Demandado: POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA Y OTRO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 141

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de marzo de 2022 (Archivo PDF 117 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 22 de abril de 2022 (Archivo PDF del 119 al 120 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (05-04-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicación: 17001-33-33-001-2017-00034-02

Demandante: HECTOR JULIO VILLA MARTINEZ Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 142

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de marzo de 2022 (Archivo PDF 008 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que los memoriales se recibieron vía correo electrónico el 19 de abril de 2022 (Archivo PDF del 10 al 13 del ED) Rama Judicial y el 22 de abril de 2022 (Archivo PDF 14 y 15 del ED) Fiscalía General de la Nación, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (01-04-2022). El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con memorial enviado vía correo electrónico el 21 de abril de 2022, visible a archivos PDF 16 y 17 del ED.

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-001-2017-00055-02
Demandante: COLPENSIONES
Demandado: OSCAR CORREA MARIN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 143

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de marzo de 2022 (Archivo PDF 14 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 30 de marzo de 2022 (Archivo PDF del 17 al 18 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (15-03-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2017-00459-02
Demandante: YOLANDA VARGAS SALAZAR
Demandado: HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN SIMON-VICTORIA CDAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 144

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandante y demandado respectivamente, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 01 de marzo de 2022 (Archivo PDF 19 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 11 de marzo de 2022 (Archivo PDF del 21 al 22 del ED) por la parte demandante y el 11 de marzo de 2022 (Archivo PDF del 23 al 24 del ED) por la parte demandada, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (02-03-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2018-00073-02

Demandante: UGPP

Demandado: MARIA GRACIELA CASTRO GALLEGO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 145

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de marzo de 2022 (Archivo PDF 19 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 18 de abril de 2022 (Archivo PDF 21 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (01-04-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-008-2020-00235-02
Demandante: IDALBA ROSA MONTOYA JIMENEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FNPSM



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 146

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de mayo de 2022 (Archivo PDF 20 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 01 de junio de 2022 (Archivo PDF 22 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (24-05-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 11 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-005-2021-00096-02
Demandante: ELIZABETH GALVIS GIRALDO
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

A.S. 147

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de marzo de 2022 (Archivo PDF 23 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 27 de abril de 2022 (Archivo PDF 25 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (06-04-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 121

FECHA: 12/07/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia
Radicación:	17-001-33-31-004-2014-00012-02
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandantes:	ADRIANA, JHON JAIRO Y RODRIGO TABARES ALZATE
Demandado:	Municipio de Manizales
Llamada en Garantía:	Compañía Previsora S.A.
Acto judicial:	Sentencia 98

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala extraordinaria de Decisión de la presente fecha.

Asunto

§01. La sala desata el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Manizales, parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 20 de febrero del 2020 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el medio de control de reparación directa interpuesto por ADRIANA, JHON JAIRO Y RODRIGO TABARES ALZATE, en contra del municipio de Manizales¹.

1. Antecedentes

1.1. La demanda para obtener la indemnización por la pérdida parcial de un lote por un deslizamiento²

§02. ADRIANA, JHON JAIRO Y RODRIGO TABARES ALZATE pretenden que se declare la responsabilidad de la alcaldía de Manizales, por la pérdida parcial de un lote de terreno debido a un deslizamiento acaecido 18 de noviembre de 2011. En consecuencia, se pide la reparación de los perjuicios por las siguientes sumas:

§02.1. Por el perjuicio material daño emergente la suma de \$30.000.000.

¹ Fl. 515-542 c1.B.

² Fl. 5-14, c1.

§02.2. Por el perjuicio material lucro cesante por lo dejado de percibir entre los años 2011 a 2013 por \$11.234.000 y lo que dejará de producir en 15 años por \$84.225.000.

§03. En los hechos de la demanda los actores describieron que son propietarios proindiviso y por partes desiguales de dos inmuebles rurales colindantes, conocidos como la finca "**La Esperanza**" en la Vereda "Manzanares" de Manizales, con un área aproximada de 3.5 hectáreas, destinadas al cultivo de café, plátano y aguacate. Están identificados con las matrículas inmobiliarias 100-13348 y 100-13339. Los porcentajes de copropiedad son: 70.93% para ADRIANA, 14.535% para JHON JAIRÓ y 14.535% para RODRIGO TABARES ALZATE.

§04. El 17 de noviembre de 2011 se inició un proceso erosivo en la finca, y el 18 de noviembre de 2011 se presentó un deslizamiento de 6.400 m² que produjo: (i) la destrucción de los cultivos de café y plátano; (ii) la inutilización del área para la producción sin posibilidad de rehabilitación agropecuaria.

§05. La demanda indica que en las visitas realizadas el 27 de diciembre de 2011 y el 25 de enero de 2012 por el técnico de la secretaría de Obras Públicas del municipio, y por CORPOCALDAS, respectivamente, conceptuaron que el deslizamiento se detonó por el inadecuado manejo de aguas de unas transversales de la vía veredal que descola sobre la parte superior de la finca, donde ocurrió el deslizamiento.

§06. Después la demandante ADRIANA TABARES ALZATE promovió una acción popular contra las demandadas por la omisión en el manejo adecuado de las aguas lluvias. En dicha acción se constató que las **transversales** de la vía realizadas por la alcaldía dirige las aguas al predio de los demandantes.

§07. Por ello, la demanda concluye que las causas del deslizamiento fue que las aguas captadas por la **transversal** de la vía veredal vierten directamente sobre la finca.

§08. El deslizamiento afectó 6.400 m² de la propiedad con cultivos productivos de los actores.

1.2. Contestación del municipio de Manizales³

§09. Se opuso a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a los hechos reseñó que no es válida la confesión espontánea de los representantes judiciales de las entidades. (art. 199 CPC)

§10. Propuso las excepciones de: (i) **Exagerada e indebida valoración de las pretensiones por inaplicación de las normas sobre juramento estimatorio en el procedimiento contencioso administrativo**, para lo cual argumentó que el juramento estimatorio no puede extenderse al proceso contencioso administrativo; (ii) **Fuerza mayor**, porque el deslizamiento se presentó por el fenómeno invernal de La Niña; (iii) **Culpa exclusiva de la víctima**, porque existe evidencia que los actores y propietarios de fincas adyacentes no manejan las aguas de los techos, e hicieron taponamiento de

³ Fls. 86 a 110 c.1.

las **transversales** de la vía para la evacuación de aguas lluvias, que luego se concentran en un punto de evacuación; y, (iv) **genérica**.

§11. Además, resaltó los siguientes aspectos: (i) hubo incremento de las precipitaciones durante la temporada invernal durante los años 2010 y 2011 por el fenómeno de La Niña; (ii) en la zona hay cultivos de café y plátano con baja densidad sin las mejores condiciones de productividad; (iii) en el sitio se han construido gaviones para sostener el terreno desde la carretera; (iv) los accionantes modificaron el sistema de evacuación hídrico natural que ha existido en el tramo vial.

§12. La alcaldía formuló llamamiento en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – en adelante La PREVISORA-, con base en la póliza suscrita para responsabilidad civil, el cual fue admitido en auto del 16 de febrero de 2015.⁴

1.2.1. Contestación de La PREVISORA⁵

§13. La empresa se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento pues el contrato no cubre siniestros por fenómenos naturales como aludes.

§14. Propuso como medios exceptivos: (i) **Inexistencia de la obligación de indemnizar al asegurado**, si la causa del siniestro fue un evento natural; (ii) **Excepción de prescripción de la acción**: Como el acontecimiento acaeció el 17 de noviembre de 2011, la conciliación prejudicial se hizo el 1 de enero de 2014 y el 12 de agosto de 2015 se notificó a la aseguradora, por lo que transcurrió 3 años y 9 meses, y se superó el plazo de dos años de prescripción (art. 1081 C. Co.); (iii) **Excepción de límite del valor asegurado**, porque la póliza estableció que los perjuicios tienen un tope y un deducible.

1.3. La sentencia que declaró la responsabilidad compartida de los actores y el municipio de Manizales⁶

§15. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de FUERZA MAYOR planteada por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE MANIZALES de los daños irrogados en la propiedad de los señores ADRIANA, RODRIGO y JHON JAIRO TABARES ALZATE, conforme a lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de Manizales al pago de los perjuicios irrogados a título de daño emergente y lucro cesante, a favor de los señores

⁴ Fs. 132-133, 141-143 c.1.

⁵ Fs. 151-157 c.1.

⁶ Fs. 239-254 c.1.

ADRIANA, RODRIGO y JHON JAIRO TABARES ALZATE, los cuales se rebajan en un 40% teniendo en cuenta los lineamientos atrás señalados sobre la concurrencia de causas:

DANO EMERGENTE:

Demandante	Porcentaje	Valor a 2011	Valor actualizado	Descuento del 40%
Adriana Tabares Álzate	70.93%	\$ 17.732.500	\$24.293.525	\$14.576.115
Rodrigo Tabares Álzate	14.535%	\$ 3.633.750	\$4'978.237,5	\$2.986.942.5
Jhon Jairo Tabares Álzate	14.535%	\$ 3.633.750	\$4'978.237,5	\$2.986.942.5

LUCRO CESANTE:

Demandante	Porcentaje	Valor	Descuento del 40%
Adriana Tabares Álzate	70.93%	\$ 39.527.870.40	\$23.716.722.24
Rodrigo Tabares Álzate	14.535%	\$ 8.100.064.80	\$ 4.860.038.88
Jhon Jairo Tabares Álzate	14.535%	\$ 8.100.064.80	\$4.860.038.88

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción planteada por la PREVISORA SA, como llamada en garantía del MUNICIPIO DE MANIZALES denominada INEXISTENCIA DE INDEMNIZAR AL ASEGURADO, por lo que el ente territorial no tiene derecho a que la compañía de seguros le reembolse el valor total de la condena impuesta.

QUINTO: EL MUNICIPIO DE MANIZALES, dará cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia, dentro de los términos indicados en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: SE CONDENA parcialmente en costas al MUNICIPIO DE MANIZALES, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, cuya liquidación y ejecución se hará en concordancia con el artículo 365 y ss. del C.G.P.

§16. El juzgado encontró probada la legitimación en la causa de las partes, y formuló como problemas jurídicos:

“¿Cabe endilgar responsabilidad al MUNICIPIO DE MANIZALES por el deslizamiento ocurrido en la finca La Esperanza ubicada en la Vereda Manzanares de Manizales, de propiedad de los accionantes, que ocasionó perjuicios por la pérdida de los cultivos y la inutilización del terreno para fines productivos?

De encontrarse responsable al Municipio de Manizales ¿LA PREVISORA como llamada en garantía deberá responder por los perjuicios ocasionados en consideración a la póliza de responsabilidad suscrita con el referido ente territorial? En caso afirmativo, ¿en qué proporción deberá responder la referida aseguradora?”

§17. Determinó que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso de deslizamientos era de falla del servicio.

§18. El juzgado reconoció el daño en el terreno de los cultivos de la finca propiedad de los accionantes, por el deslizamiento ocurrido el 18 de noviembre de 2011.

§19. Identificó el contenido obligacional del municipio consistente en: (i) el deber de realizar las obras que demande el progreso municipal (art. 6.3 L. 1551/2012); (ii) la prevención de desastres (art. 1.3 L.3/1991); y, (iii) el permanente control y vigilancia ambientales como ejecutar obras de drenaje (art. 76 L.715/2001).

§20. La primera instancia encontró el nexo de causalidad en la omisión de la obras que debía realizar el municipio y el daño de los siguientes elementos: (i) la vía adyacente al deslizamiento es terciaria, de responsabilidad del municipio; (ii) CORPOCALDAS, la Personería y la Secretaría de Obras Públicas coincidieron que las causas del deslizamiento fueron múltiples: “... *por la suma de varios factores, tanto de orden antrópico como de orden natural, teniendo como factor principal o acelerador de los mismos la saturación del suelo como consecuencia que las aguas que recoge la transversal y que caen directamente a la ladera de la finca, ocasionaron su desprendimiento...*”; (iv) COPORCALDAS indicó que debía construirse una serie de obras para mitigar la problemática del sector; (iii) con base en el Manual de Mantenimiento de Vías Terciarias de la Gobernación de Caldas, para dichas vías deben realizarse: limpieza de drenajes, reconstrucción de cunetas, zanjas de coronación y drenajes, como actividades de conservación.

§21. En cuanto a la excepción de fuerza mayor propuesta por el municipio, señaló que no demostró las altas precipitaciones en la época del suceso, y el evento no era irresistible porque la entidad no realizó el mantenimiento de la vía.

§22. Sin embargo, el juzgado encontró evidencias que los propietarios incurrieron en factores contribuyentes al deslizamiento, como el taponamiento de las **transversales** de la vía, el mal manejo de las aguas que discurren por los techos y el uso del suelo con cultivos limpios sin especies forestales protectoras.

§23. De esta manera, distribuyó la responsabilidad en un 40% de los demandantes y un 60% de la alcaldía.

1.4. Apelación del municipio⁷

§24. La entidad solicitó se revoque la sentencia señalando sucintamente que tanto los demandantes como el dueño de la finca contigua cerraron las salidas naturales de drenaje de aguas lluvias y taparon el descole de las **transversales** de la vía, que ocasionaron un caudal de agua desproporcionado donde ocurrió el deslizamiento.

1.5. Trámite Procesal de la Segunda Instancia- Alegatos de Conclusión

§25. A través del auto del 25 de marzo de 2021 se dio traslado de alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público⁸, y solo este intervino.

⁷ Fls, 266 a 268, c1.

⁸ 14AutoAdmisiónyTraslado

1.6. Concepto del Procurador que solicitó se revoque la sentencia y critica la teoría de la equivalencia de las condiciones en la que se habría basado el juzgado

§26. El Ministerio Público conceptuó que se debe revocar la sentencia.

§27. Inicialmente, señaló que se demostró la ocurrencia del daño en la propiedad de los accionantes.

§28. En cuanto a la imputación resaltó que las pruebas son claras que el deslizamiento obedece a la confluencia de diversos factores, pero el juzgado solo resaltó como el detonante la falta de cunetas viales y obras de captación cerca a la zona afectada.

§29. Referente al nexo causal, el Agente puntualizó que el verdadero detonante fue la inusual, especial y severa temporada invernal de los años 2010-2011, porque si existía deficiencia en las canales el suceso se hubiera presentado antes.

§30. Luego, el razonamiento de la procuraduría se orientó a que debe analizarse la teoría de la causalidad adecuada y no la equivalencia de causas, por lo que la causa determinante del alud fue la temporada invernal.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§31. Este Tribunal es competente para conocer del presente contencioso conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. La legitimación en la causa

§32. En el presente asunto se tiene demostrada la legitimación en la causa:

§32.1. Los demandantes demostraron su calidad de copropietarios de la **finca "La Esperanza"** en la Vereda "Manzanares" de Manizales con los certificados de las matrículas inmobiliarias 100-13348 y 100-13339⁹ código catastral 1700100020019004300, suficiente prueba conforme a la unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2014¹⁰.

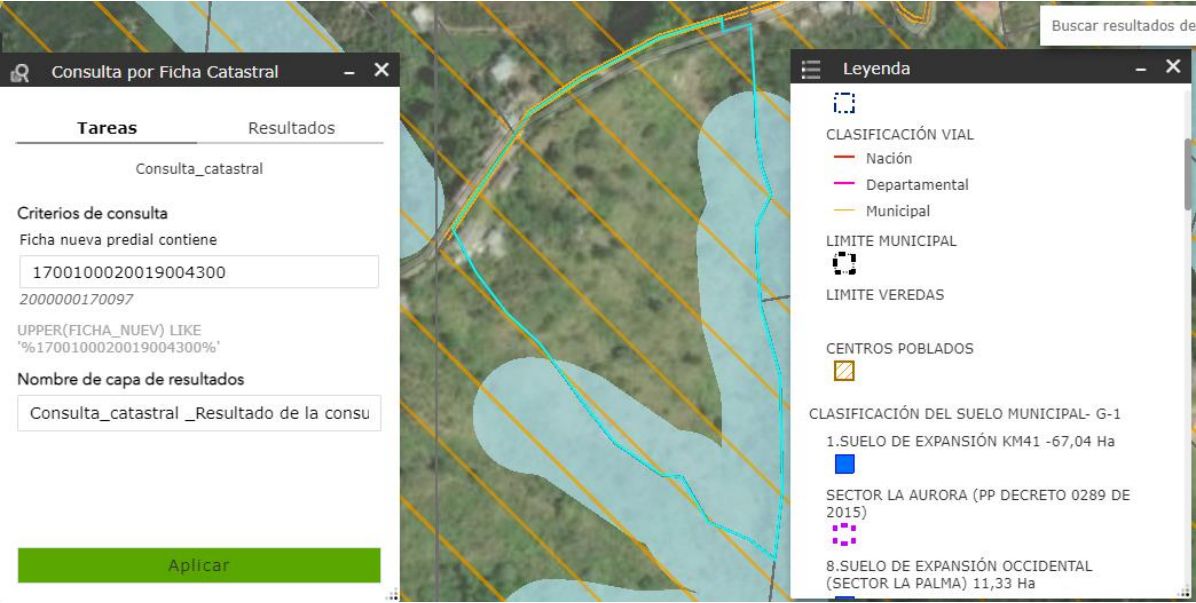
§32.2. El municipio de Manizales se le atribuye la responsabilidad del deslizamiento que originó esta acción, en un lote adyacente a una vía terciaria, de la cual se refiere su falta de construcción conforme a las especificaciones que debería tener, según la demanda. Según el oficio del 1º de julio de 2014¹¹ de la Unidad de Gestión de Riesgo de la alcaldía, esta vía es veredal. Estas vías están a cargo de los municipios, según el artículo 76 de

⁹ Fs. 16 a 21 c.1.

¹⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SALA PLENA- Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ- Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 76001-23-31-000-1996-05208-01(23128)

¹¹ 01C1Fls1A131 p. 140

la ley 715 de 2001 señala: “*Competencias del **municipio** en otros sectores...* 76.4.1. **Construir y conservar** la infraestructura municipal de transporte, **las vías urbanas, suburbanas, veredales...**”. En el POT modificado por el Acuerdo 663 de 2007 en la infraestructura rural municipal se incluía las vías El Crucero Manzanares, Manzanares- El Puente, El Algarrobo Estrada-Quebrada Manzanares¹². Según la orto-cartografía temática POT Rural de la Secretaría de Planeación del municipio de Manizales, la vía sobre el inmueble de los demandantes -en color azul- es municipal¹³:



2.3. Problemas jurídicos

§33. Con fundamento en el recurso de apelación, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

§34. ¿El municipio de Manizales es administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes en los inmuebles de su propiedad, por un alud ocurrido el 18 de noviembre de 2011?

§35. ¿Se presentó fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima que exonere de responsabilidad?

2.4. Elementos generales de la responsabilidad

§36. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 90 de la Constitución Política y 140 del CPACA, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación

¹² https://drive.google.com/drive/folders/1mFFg3N7ageDbRu_waCKKjw6-4hWxIj5C

¹³

https://sigmzl.manizales.gov.co/app/Consulta%20Cartogr%C3%A1fica%20Tem%C3%A1tica%20POT%20Rural_WEB-2021/

administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

§37. La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la teoría del riesgo.

§38. Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de tres condiciones:

§38.1. El daño o perjuicio por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable.

§38.2. El hecho de la administración se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas.

§38.3. La relación de causalidad entre la acción u omisión y el perjuicio, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

§39. Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda.

2.5. El título de imputación por fenómenos naturales es la falla del servicio

§40. El Consejo de Estado¹⁴ ilustró que en casos como el presente, en principio el título de imputación que se analiza es el de **falla del servicio**: “... *en el caso de los fenómenos naturales, la fuerza mayor puede exonerar de responsabilidad a la autoridad pública, salvo que el demandante demuestre una falla en el servicio por la actividad equivocada o por la no realización de actividades, a cargo de aquella, que habrían evitado el daño*¹⁵ (...) *la declaratoria de responsabilidad es posible si se logra demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00063-02(54252)

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 12 de junio de 2013, radicación: 25000-23-26-000-2001-02489-01(26582), actor: Jaime Enrique Rivera Ortégón, demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa. En esa sentencia, a su vez se citó como antecedente: “*Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, Exp. 16014*”. Puede citarse, también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, sentencia de 15 de febrero de 2012, radicación número: 17001-23-31-000-1997-08054-01(21250), actor José William Castaño Gómez y otros, demandado: municipio de Manizales y otros, referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento de la posible ocurrencia del hecho natural.”-sft-

§41. Los elementos de la falla del servicio por omisión son:¹⁶ “a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño (...) la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.”

§42. Además, “... en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, **se requiere previo requerimiento a la autoridad**, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad...”-sft-

§43. Sin embargo, “... si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.”

2.8. Del daño

§44. Como se señaló en el estudio de la legitimación, está demostrado la propiedad de los demandantes de los predios conocidos como La Esperanza, con los certificados de las matrículas inmobiliarias 100-13348 y 100-13339¹⁷.

§45. En cuanto a la pérdida de terreno de dicho predio, se allegaron las siguientes pruebas:

§45.1. El informe de visita, con fotografías, del predio de los actores del 25 de noviembre de 2011, efectuado por el Profesional Especializado de la Subdirección Ambiental de CORPOCALDAS, el cual no identifica cuándo se produjo el alud, y señala que “... pudo evidenciarse una problemática de inestabilidad en el predio de la solicitante, consistente en un deslizamiento de tipo traslacional superficial (...) El deslizamiento que afectó unidades productivas de café y plátano de la finca La Esperanza, comprometió capa de suelo orgánico y suelo residual derivado de las rocas de basamento...”¹⁸

§45.2. La perita nombrada en el proceso estableció: “En el sitio estaban plantados 3361 árboles a una distancia de 1.4 m por 1,6m al triángulo; (...) Además en el mismo lote estaban establecidos 120 plantas de plátano en barreras...”

2.9. Análisis de las obligaciones normativas de la alcaldía de Manizales

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008 C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Rad: 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443) Actor: AGROLACTEOS S.A. Demandado: Municipio de Pereira y Otro.

¹⁷ Fs. 16 a 21 c.1.

¹⁸ 01C1Fls1A131 p. 23 a 25

§46. Los municipios tienen la competencia de “... **Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales...**” (art. 76.4.1 L. 715/2001)

§47. Además, hacen parte del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, por lo cual en sus planes de desarrollo deben integrar el componente de prevención de desastres, y deben dirigir, coordinar y controlar, por intermedio del jefe de la respectiva administración, todas las actividades administrativas y operativas indispensables para atender las situaciones de desastre regional o local. (arts. 6, 62 D.919/1989, 76.9 L.715/2001)

2.10. Análisis de las acciones u omisiones de la alcaldía de Manizales: la equivalencia de las condiciones o la causalidad adecuada

§48. El concepto de la Procuraduría para solicitar que se revoque la sentencia, se fundamentó en que la sentencia de primera instancia solo observó la teoría de la equivalencia de las condiciones para atribuir la responsabilidad de los daños a las partes del proceso, y la causa determinante fue la temporada invernal del año 2011.

§49. Al respecto, existen diversas teorías en cuanto a la atribución del daño: la equivalencia de las condiciones, la condición adecuada – *conditio sine qua non*-, la causalidad adecuada, la causa próxima y la imputación objetiva. (Sirtori, 2020).

§50. El Consejo de Estado reiteradamente ha fijado como criterio acerca del nexo causal, el análisis de la CAUSALIDAD ADECUADA.¹⁹

§51. En la teoría de la EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES “... *todo hecho puede ser generador de un daño, sin importar la relevancia del mismo en la relación causal...*”²⁰ Así, “... *Bajo esta tesis, cada acción que compone la cadena causal individualmente considerada aporta a la producción del daño. Se ha considerado que esta teoría es la que mayor científicidad representa toda vez que acude a criterios físicos o de las leyes naturales para construir un curso causal.*” En su vertiente más estricta de esta teoría de la equivalencia, la *conditio sine qua non* postula metodológicamente que “... ***basta suprimir mentalmente* hecho por hecho de la cadena y *si al faltar uno de ellos el daño no se hubiere producido*, entonces podemos señalarlo como causa.**” (Sirtori, 2020. p. 172).

¹⁹ 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)

²⁰ 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)

§52. En cuanto a la CAUSALIDAD ADECUADA o eficiente²¹ “... *solamente las circunstancias fácticas, con vocación o relevancia para la generación del daño han de tenerse en cuenta como causa del mismo...*”²².

§53. El Consejo de Estado ilustró en la sentencia del 9 de junio de 2010²³ 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”.

§54. SIRTORI explica que “... *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. (...)

(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)

§55. 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)

Antecedentes del alud

§56. En cuanto a los antecedentes del suceso se demostró:

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 19 de agosto de 2009, expediente 17957.

²² 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)

²³ 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

§56.1. Los predios de los demandantes se encuentran debajo de una vía veredal, a cargo del Municipio de Manizales (ver §32.2).

§56.2. El Municipio de Manizales adujo que en la época se presentó el fenómeno invernal de La Niña, es un hecho notorio que se registró en las noticias, y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-156 de 2011.²⁴

Sobre el momento del alud

§57. En cuanto a que el deslizamiento sucedió el 18 de noviembre de 2011, se tiene la declaración del testigo GERARDO JIMÉNEZ DUQUE, asistente técnico de la Federación de Cafeteros, quien asesoraba a los propietarios de la finca y fue presidente de la junta de acción comunal en el año 2007, quien señaló: “... *eso fue en el 2011, aproximadamente, finalizando, en un invierno que hubo un aguacero que hubo por allá muy fuerte...*” .

Sobre las causas del alud

§58. En cuanto a las causas del alud que habría sucedido el 18 de noviembre de 2011, se allegaron las siguientes pruebas:

§59. No se tendrán en cuenta a los informes del 27 de diciembre de 2011²⁵ del **Técnico Operativo** de la secretaría de obras públicas de la Alcaldía, como del 19 de septiembre de **2013** de la Personera de Manizales asistida por un **auxiliar administrativo**, porque no fueron asesorados por profesionales en la materia, sino empleados de **nivel técnico o asistencial**, cuyas “... *funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología (...) implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.*” (art. 4 D.785/2005)

§60. Tampoco se tendrán en cuenta dos informes técnicos presentados en una acción popular interpuesta por la demandante, señora Adriana Tabares Alzate, por la inestabilidad del terreno,²⁶ porque se **refieren a la inestabilidad de la zona, pero no a las causas del deslizamiento que en este proceso se investiga.**

§61. El informe de visita del predio de los actores del 25 de noviembre de 2011, efectuado por el **Profesional Especializado** de la Subdirección Ambiental de CORPOCALDAS, **no es concluyente** acerca de la causa del alud, pues señala “... **al parecer** fue detonado por inadecuado manejo de aguas desde la vía...”. Sin embargo, identifica tres factores principales de inestabilidad de la zona, que se pueden identificar como CAUSAS EQUIVALENTES: (i) características geológicas estructurales como la fragilidad de los suelos de pendiente; (ii) detonantes como lluvias intensas; y, (iii)

²⁴ <https://www.elspectador.com/colombia/mas-regiones/el-ano-negro-de-manizales-article-310911/>

²⁵ 01C1Fls1A131 p. 27, 29.

²⁶ 01C1Fls1A131 p. 31-34, 37-47, 53-58

factores antrópicos como inadecuado manejo de aguas superficiales en la vía y el uso de suelo a través de cultivos limpios sin especies forestales protectoras.

*“... pudo evidenciarse una problemática de inestabilidad en el predio de la solicitante, consistente en un deslizamiento de tipo traslacional superficial, que **al parecer** fue detonado por **inadecuado manejo de aguas desde la vía**, sobre una ladera de fuerte pendiente (...)*

*(...) En la parte superior al deslizamiento y sobre la vía, existe una transversal, la cual descola sus aguas directamente sobre la ladera de alta pendiente, hacia predios de la finca La Esperanza. Según la solicitante, desde hace algún tiempo se encuentra fuera de funcionamiento, debido a que fue obstruida. El agua proveniente de la transversal, debido a que no cuenta con estructura de entrega hasta un drenaje natural en su parte baja, ha generado surcos, y **muy probablemente**, ha favorecido el proceso de inestabilidad presentado actualmente. **Las aguas provenientes de las partes altas en la vía son desviadas hacia la ladera en el predio de la solicitante, de manera directa y sin ningún tipo de obras para el descole, generando problemáticas de inestabilidad sobre el terreno** que podrían detonar en nuevos deslizamientos. Existe una zona con cultivos de café y plátano de muy poca cobertura vegetal, además, no existe un adecuado y suficiente manejo de aguas en la vía, que concentra una gran cantidad de escorrentía, favorecido por ser un punto más bajo.*

Las condiciones de estabilidad del terreno en la zona, están relacionadas con factores naturales e intrínsecos tales como, las características geológico estructurales de las rocas del basamento, la fragilidad de los suelos que constituyen la parte más superficial (baja resistencia al corte) y la pendiente. Por otro lado, estos factores, bajo la influencia de detonantes como las lluvias intensas y principalmente factores de tipo antrópico como inadecuado manejo de aguas superficiales en la vía y el uso del suelo a través de cultivos limpios, pérdida o ausencia de especies forestales protectoras, entre otros, constituyen los principales factores incidentes en la detonación de la problemática. Cuando el suelo pierde la mayor parte de sus árboles, se corre el riesgo de que la erosión aumente, ya que el suelo pierde, por una parte, las raíces que lo amarran y por otra, la cubierta que intercepta las gotas de lluvia. Si la pendiente del terreno es fuerte, el riesgo es mucho mayor. Las prácticas agropecuarias incorrectas pueden hacer que la erosión se acelere. Entre estas, los cultivos limpios en zonas de pendientes fuertes, el arar siguiendo las pendientes de las montañas que deja el suelo suelto y de forma fácil para que el agua lo arrastre. En la región cafetera, el café tradicional fue reemplazado por variedades sin sombrío, que en pendientes abruptas, pueden ser la causa del desarrollo de procesos erosivos que incluyen abundantes derrumbes y movimientos en masa, que se reactivan en épocas de aguaceros fuertes.”²⁷

§62. Sin embargo, con la contestación de esta demanda de reparación directa, el municipio presentó dos informes elaborados por profesionales en la materia:

§62.1. Un informe suscrito por dos ingenieros especialistas en vías, de la visita efectuada el 9 de septiembre de 2013 sobre los hechos de la demanda, en la cual se señaló que **“... la erosión se presentó debido a la acumulación de caudal ocasionada por el cierre de las transversales contiguas en ambas direcciones en el sitio de la afectación... Es común que las personas que habitan el campo**

²⁷ 01C1Fls1A131 p. 23 a 25

taponen las transversales con el fin de impedir una hipotética erosión, sin embargo, el único efecto de esta acción es incrementar el poder erosivo de los caudales y trasladarlo a otro lugar...”:

“El pasado 9 de septiembre se desarrolló una primera visita al predio del asunto, encontrándose que existe una afectación considerable en una ladera de la Finca La Esperanza. Según el testimonio de la dueña del predio, dicha erosión se presentó durante la temporada invernal del pasado 2011.

En primera instancia y según lo analizado en el terreno, podemos concluir lo siguiente:

*La erosión se presento -sic- debido a la acumulación de caudal ocasionada por el cierre de las transversales contiguas en ambas direcciones al sitio de la afectación. El caudal se acumuló en un tramo aproximado de 250m en dirección al templo y en un tramo aproximado de 210m en la dirección contraria. La experiencia nos dice que la acumulación de más de 100m de agua en una vía común, formará un caudal de tal magnitud que lo convierte en un agente erosivo. **Es común que las personas que habitan el campo taponen las transversales con el fin de impedir una hipotética erosión, sin embargo, el único efecto de esta acción es incrementar el poder erosivo de los caudales y trasladarlo a otro lugar.** Al momento de la visita no se pudo verificar que las obras estuvieran taponadas, sin embargo, la magnitud del daño así lo hace percibir.”*

§62.2. En otro informe técnico del 1 de julio de 2014 donde se expuso que el derrumbe se produjo **por la escorrentía superficial de las aguas lluvias** incrementadas por el fenómeno de La Niña, provenientes del descole de la vía:

*“... En el trayecto de vía que limita con el predio en cuestión existe una transversal que descola directamente las aguas lluvias sobre el mismo, y durante la temporada invernal 2011-2012 que fuera influenciada altamente por el fenómeno de "La Niña", **estas aguas ocasionaron algunas afectaciones en el predio por acción de la escorrentía superficial.** (...) El área de terreno **afectada por la acción de las aguas de escorrentía provenientes del descole de la vía** son del orden de 750 metros cuadrados...”-sft-*

§62.3. En la declaración del Ingeniero Álvaro Vásquez Vásquez de la alcaldía de Manizales, señaló: (i) la erosión se pudo haber dado por la pendiente del terreno, los usos del suelo, y el incremento de las lluvias por la temporada invernal; (ii) insistió que no está de acuerdo que el terreno afectado por el alud ni la productividad señalados en la demanda; y, (iii) las obras de desagües y transversales en la vía rural estaban dentro de los parámetros, eran suficientes y adecuadas.

§63. De esta manera, se pueden identificar como las *causas equivalentes* de la inestabilidad: (i) características geológicas estructurales como la fragilidad de los suelos de pendiente; (ii) detonantes como lluvias intensas; y, (iii) factores antrópicos como inadecuado manejo de aguas superficiales en la vía y el uso de suelo a través de cultivos limpios como ausencia de especies forestales protectoras.

§64. Pero los informes allegados por la Municipio de Manizales sí son concluyentes en

que el estado de la vía y sus canales fue determinante para el deslizamiento.

§65. De esta manera, la responsabilidad es atribuible al municipio de Manizales, quien tiene a su cargo el mantenimiento de las vías veredales.

2.11. De la fuerza mayor

§66. El Municipio de Manizales en la apelación insistió que hubo una fuerza mayor porque en la época de los hechos se presentó el fenómeno invernal de La Niña.

§67. Sobre las características de la fuerza mayor, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que se debe demostrar la previsibilidad y resistibilidad. Así, se incurre en la responsabilidad si la Administración tenía un conocimiento potencial de la ocurrencia del fenómeno natural, la administración no se abstuvo de ejecutar las acciones para evitarlo, o si era irresistible, al menos realizó actividades para disminuir sus consecuencias; o si la conducta activa del Estado expuso a la comunidad al fenómeno natural.²⁸

§68. Al respecto, es un hecho notorio que en dicha época se presentaba el fenómeno invernal de La Niña.

§69. Pero, igualmente la administración no demostró que en la zona se hubieran presentado incesantes lluvias, ni las labores tendientes al mantenimiento de la vía, más aun cuando estaba presente el fenómeno invernal, por lo que el municipio no demostró

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A, C.P. María Adriana Marín 6 de noviembre de 2020, radicado **Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00114-01(44362)**

“La imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de fenómenos de éste tipo dependerá de que se establezca su previsibilidad y resistibilidad en conjunto con la inactividad del Estado que, CONOCEDOR DE LA POTENCIAL ocurrencia del fenómeno natural, no ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.

Así, al estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños provenientes de la ocurrencia de fenómenos naturales, tales como el desbordamiento de ríos y quebradas, deslizamientos de tierra, desprendimiento de rocas, inundaciones por lluvias, entre otros, ha deducido tal responsabilidad frente a la demostración de que las entidades demandadas incumplieron su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del hecho natural.

(....)

Si a efectos de enervar su responsabilidad la administración aduce que el desastre natural constituyó una fuerza mayor, deberá acreditar que aquél no podía ser previsto por ella y, aún en el evento de que sí pudiera ser anticipado, que era irresistible.

(...)

En relación con la irresistibilidad, es importante precisar que esta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño . La magnitud del desastre natural puede superar la capacidad técnica o económica del Estado para resistirlo, pero su previsibilidad impone la adopción de medidas para atenuar el daño, si no es posible en relación con los bienes, por lo menos sí frente a la vida y la integridad física de sus moradores, que como lo ha reiterado la Sala en otras oportunidades, con un adecuado sistema de alarmas, o siendo evacuados oportunamente de las zonas de riesgo, pueden ser protegidos.”-vft-

alguna diligencia al respecto, ni el requisito de la irresistibilidad.

2.12. De la culpa exclusiva de la víctima

§70. El municipio de Manizales presentó la excepción de culpa exclusiva de la víctima, porque los demandantes y los vecinos acostumbran a taponar las salidas naturales de agua de las vías veredales, propiciando la acumulación de aguas en el sitio del deslizamiento.

§70.1. En cuanto a esta conducta, el testigo GERARDO JIMÉNEZ DUQUE, que fue empleado de la Federación de Cafeteros, asesor en asuntos agrarios de los demandantes y presidente de la junta de acción comunal en 2007 afirmó: (i) un vecino más arriba de la vía veredal tiene un desagüe de la finca que está tapado y no destapó, pero no recuerda la fecha de este suceso; (ii) es práctica de la comunidad tapar los desagües de la vía.

§70.2. Además, el informe de visita de CORPOCALDAS al predio de los actores del 25 de noviembre de 2011, aportado con la demanda, el Profesional Especializado de la Subdirección Ambiental ilustró: *“En la parte superior al deslizamiento y sobre la vía, existe una transversal, la cual descola sus aguas directamente sobre la ladera de alta pendiente, hacia predios de la finca La Esperanza. **Según la solicitante, desde hace algún tiempo se encuentra fuera de funcionamiento, debido a que fue obstruida.**”*

§71. Estas dos circunstancias evidencian que, efectivamente, la demandante ADRIANA TABARES ALZATE previamente tenía conocimiento acerca de la obstrucción de la transversal, en la parte superior del deslizamiento sobre la vía.

§72. De esta manera, existe una concurrencia de omisiones: del municipio en el mantenimiento de la vía, como de los demandantes al conocer del taponamiento de la transversal.

§73. Como lo determinó el juzgado de primera instancia, sí hubo una concurrencia de causas, que valoró el juzgado en un 60% a cargo del municipio y un 40% de los actores.

§74. De esta manera, se confirmará la sentencia de primera instancia.

§75. En razón a que no fue motivo del recurso de apelación la cuantía de los perjuicios, la decisión del llamamiento en garantía ni la condena en costas, se actualizarán las sumas correspondientes a la condena en perjuicios de la siguiente manera:

Daño emergente						
Demandante	Porcentaje	Valor a 2011	IPC nov 2011	IPC jun 2022	Valor actualizado	Descuento del 40%
Adriana Tabares Alzate	70,930%	17.732.500,00	75,87	119,31	27.885.390,47	16.731.234,28
Rodrigo Tabares Alzate	14,535%	3.633.750,00	75,87	119,31	5.714.283,81	3.428.570,28

Jhon Jairo Tabares Alzate	14,535%	3.633.750,00	75,87	119,31	5.714.283,81	3.428.570,28

Lucro cesante

Demandante	Porcentaje	Valor a 2011	IPC dic 2017 fecha pericia	IPC jun 2022	Valor actualizado	Descuento del 40%
Adriana Tabares Alzate	70,930%	36.770.112,00	96,92	119,31	45.264.569,36	27.158.741,62
Rodrigo Tabares Alzate	14,535%	7.534.944,00	96,92	119,31	9.275.631,13	5.565.378,68
Jhon Jairo Tabares Alzate	14,535%	7.534.944,00	96,92	119,31	9.275.631,13	5.565.378,68

2.13. Condena en costas

§76. De conformidad con los artículos 365.5 del CGP y 392.6 del CPC, como no se generaron costas ni la parte demandante actuó en esta instancia, no se condenará en costas de esta instancia.

§77. 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: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida el 20 de febrero del 2020 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el medio de control de reparación directa interpuesto por ADRIANA, JHON JAIRO Y RODRIGO TABARES ALZATE, en contra del municipio de Manizales, de la siguiente manera:

“TERCERO: CONDENAR al Municipio de Manizales al pago de los perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante, a favor de los señores ADRIANA, RODRIGO Y JHON JAIRO TABARES ALZATE, los cuales se rebajan en un 40% teniendo en cuenta los lineamiento atrás señalados sobre la concurrencia de causas:

Daño emergente						
Demandante	Porcentaje	Valor a 2011	IPC nov 2011	IPC jun 2022	Valor actualizado	Descuento del 40%
Adriana Tabares Alzate	70,930%	17.732.500,00	75,87	119,31	27.885.390,47	16.731.234,28
Rodrigo Tabares Alzate	14,535%	3.633.750,00	75,87	119,31	5.714.283,81	3.428.570,28
Jhon Jairo Tabares Alzate	14,535%	3.633.750,00	75,87	119,31	5.714.283,81	3.428.570,28

Lucro cesante

Demandante	Porcentaje	Valor a 2011	IPC dic 2017 fecha pericia	IPC jun 2022	Valor actualizado	Descuento del 40%
Adriana Tabares Alzate	70,930%	36.770.112,00	96,92	119,31	45.264.569,36	27.158.741,62
Rodrigo Tabares Alzate	14,535%	7.534.944,00	96,92	119,31	9.275.631,13	5.565.378,68
Jhon Jairo Tabares Alzate	14,535%	7.534.944,00	96,92	119,31	9.275.631,13	5.565.378,68

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriado este acto judicial, 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

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(en permiso)



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada