

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de tres (03) cuadernos.

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-31-000-2011-00467-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Mario Rendón Otálvaro

Demandado: Nación Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 186

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó la providencia proferida por este Tribunal el día 13 de marzo de 2014, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 163****FECHA: 13/09/2021**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

**c74791cbe5e3539d403b6dff70e0dba4ec5fa9433af59ec
11f19399de56cbecf**

Documento generado en 10/09/2021 01:53:02 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17001 33 33 004 2013 00545 00
Clase	Reparación directa
Demandante	William David Ladino y Otros
Demandado	La Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Providencia	Sentencia No. 47

Procede la Sala a decidir el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante y la parte demandada, contra la sentencia proferida por el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales**, el día veintiocho (28) de noviembre de 2017, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes:

A. Pretensiones

Solicitan los demandantes que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“Primero: Se declare administrativamente responsable a la Policía Nacional – Ministerio de Defensa – de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con los problemas de salud adquiridos por William David Ladino mientras prestó servicio militar obligatorio.

Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Policía Nacional – Ministerio de Defensa al pago de los siguientes conceptos:

Lucro Cesante: (...)

Daño emergente: (...)

Daño moral: (...)

B. Hechos

Manifiesta el apoderado de los demandantes que los señores Doralba Gómez Román y William de Jesús Ladino Ladino contrajeron nupcias católicas, y nacieron William David, Zulay Yolima, Juan Pablo, Yulieth Mercedes y Eliana Valentina Ladino Gómez, gozando el señor William David de excelente salud física.

Cita que el señor Wiliam David Ladino, en cumplimiento de sus deberes como ciudadano se sometió a los trámites establecidos por el Ministerio de Defensa para los bachilleres que sean definir su situación militar, siendo sometido a exámenes médicos de aptitud física y psíquica para vincularse como auxiliar de policía, los cuales fueron realizados por personal adscrito al Ministerio de Defensa – Policía Nacional; y según las pruebas realizadas fue declarado apto para vincularse a la Policía Nacional, siendo incorporado sin registrar antecedentes psiquiátricos, de lo cual da prueba la historia clínica del Hospital San Juan de Dios de Riosucio y los exámenes médicos al realizar la incorporación, sin que en la familia del señor William David Ladino Gómez se presentaran antecedentes psiquiátricos.

Sostiene que el día 20 de julio de 2011, el patrullero Jhon Jairo Trujillo González se dirigió al Mayor Julio Alberto Barreto Ávila, en el que pone en conocimiento que el señor William David, presentaba comportamientos no habituales, se mordía las uñas, estaba callado y deambulaba.

Afirma que el 12 de agosto de 2011, se realizó tercer examen médico en el cual se diagnostica al citado señor, Trastorno Psicótico agudo polimorfo, por lo cual fue desvinculado mediante resolución 214 de 12 de agosto de 2011.

C. Fundamentos de derecho.

El apoderado de los demandantes no invoca norma alguna como fundamentos de derecho, sino que se refiere al daño en virtud del artículo 2341 del código civil y el artículo 16 de la ley 446 de 1998, afirmando que el daño presentado por el señor William David Ladino Gómez debe ser

indemnizado, pues es una patología que se adquirió mientras prestaba su servicio militar en la Policía Nacional, afectándolo no sólo a él, sino a toda su esfera familiar.

D. Contestación de la demanda (Fls. 188 a 193 C. 1)

La demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda aceptando parcialmente los hechos y afirmando que es incontrovertible el hecho que el joven William David Ladino Gómez ingresó a la Policía Nacional con el fin de cumplir de la función constitucional de presar el servicio militar obligatorio, y que, luego de su incorporación, fue sometido a todos los exámenes, faltando sólo el último de ellos para continuar con su servicio militar obligatorio; y que, dicho examen debió motivarse en legal forma, debido a las condiciones particulares del reclutado, con resultados negativos que avocaron su desvinculación de la institución de conformidad con el artículo 15 y siguientes de la ley 48 de 1993.

Sostiene el apoderado de la Policía que según la manifestación en el informe suscrito por el patrullero John Jairo Trujillo González, fueron los mismos auxiliares compañeros del joven William David quienes notaron su comportamiento diferente, sin que se hubiera presentado un antecedente de mal trato, discriminación o tortura que le hubiera generado la pérdida de la razón, y que solo fue él quien padeció la enfermedad, sin poder sospechar de una epidemia en el medio escolar donde se educaba, siendo ello descartado de plano por las directivas del plantel; concluyendo de ello que, el joven William David ya padecía de esa enfermedad congénita que pudo haber aflorado debido a las ansias de pertenecer a una fuerza armada y definir prontamente su situación militar.

Afirma que una vez incorporado a la prestación del servicio militar obligatorio, fue afiliado al sistema de seguridad social y un mes después, los mismos compañeros del joven William Ladino Gómez, informaron al Patrullero John Jairo Trujillo sobre el comportamiento inhabitual del joven demandante, obligando al ente policial a realización de exámenes de rigor para soportar los actos administrativos de desvinculación del reclutado.

Refiere que las manifestaciones de la Sub Intendente encargada de la realización del folio de vida de los auxiliares de curso 036, al cual pertenecía el ahora demandante, no da cuenta de la realización de actividades que significaran esfuerzo físico o exceso de concentración de parte de los estudiantes, con la cual se pudiera generar una actividad desmedida que pudiese causar lesiones mentales o físicas en ellos; sin que pueda decirse que la demandada participó en la producción de la enfermedad que se discute, y sostiene la ausencia de nexo causal.

Finalmente afirma que, no se dan en este caso los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad y que la enfermedad presentada por el señor William David Ladino Gómez, no fue ocasionada por la demandada, pues en el corto tiempo que permaneció prestando el servicio militar no fue suficiente como para desequilibrar mentalmente a una persona; sumado al buen trato que siempre se le brindó; propone la excepción de culpa exclusiva de la víctima. |

E. El fallo recurrido (Fls. 345 a 359 C.1A)

La sentencia de primera instancia resolvió declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y, en consecuencia, a título de reparación del daño los condena al pago de perjuicios morales y daño a la salud. Absteniéndose además de condenar en costas, de acuerdo con el artículo 365 numeral 5 del CGP, aplicable en virtud del artículo 188 del CPACA.

El Juez hace un estudio de las pruebas que reposan dentro del proceso, sosteniendo que se encuentra demostrado el daño sufrido por el señor William David Ladino Gómez, al presentar un cuadro clínico asociado al trastorno a psicótico polimorfo que, si bien según el perito no se contrae a un diagnóstico específico sino a un cuadro general de trastorno psicótico, ese padecimiento psicótico se traduce en la sintomatología asociada a alucinaciones y delirios cuyo manejo exige tratamiento mediante antipsicóticos asociados a los síntomas que vaya exhibiendo, situación que encuentra

coherencia con la determinación del demandado de desvincular al demandante del Servicio Miliar Obligatorio como auxiliar de Policía.

Cita que según la historia clínica, el señor Ladino Gómez, no registraba antecedentes clínicos por motivos de salud mental, y aunque no hay prueba de la pérdida de capacidad laboral en virtud a dicho trastorno, es cierto que él no tenía el deber jurídico de soportar ese padecimiento mental, por el cual debe consumir medicamentos constantes.

Expone el Juez que por acreditar por parte de los demandantes los lazos de consanguinidad respecto del señor William David Ladino, se entiende que los mismos padecieron igualmente el daño que no tenían el deber jurídico de soportar a raíz de la afectación a la salud mental de su familiar.

Hace el juez un estudio de las pruebas documentales y testimoniales, para concluir que el daño antijurídico que sobrellevó el señor William David Ladino Gómez y su familia es atribuible a la demandada al producirse mientras prestaba el servicio militar obligatorio, y hace unas citas jurisprudenciales sosteniendo que, en este caso aplica el régimen de responsabilidad por daño especial, toda vez que el afectado es un conscripto, y por ello surge del Estado el deber de reintegrarlo a su familia y a la sociedad en idénticas condiciones de las que ingresaron a presar el servicio militar obligatorio; y porque la declaratoria de aptitud de señor William David Ladino Gómez indicaba que no tenía ninguna enfermedad o dificultad para prestar el Servicio Social Obligatorio según examen médico realizado el 16 de abril de 2011, sumado al concepto de actitud de calificación psicofísica del 15 de junio del mismo años, corrobora lo citado por el experto en psiquiatría.

Afirma el Juez que se encuentra demostrado que luego de haberse incorporado el señor Ladino Gómez a las filas, padeció menoscabo de su estado mental descartándose finalmente su aptitud para continuar con la prestación del servicio militar obligatorio.

Continúa estudiando el hecho de la víctima, citando que en el presente asunto no hay ninguna prueba que dé cuenta de que la afectación mental del

demandante, fuera atribuida a su propio actuar, desatención, descuido o proceder.

Finalmente procede el Juez a pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios, reconoce el valor por la causación de perjuicios morales y el daño a la salud, resaltando que, en tanto la prueba solicitada por la demandante no da cuenta de que el trastorno psicótico agudo polimorfo que padeció el accionante hubiera suscitado pérdida de capacidad laboral alguna, pero habiéndose de todos modos demostrado el deterioro o menoscabo en la salud mental del demandante, se reconocería al señor William David Ladino Gómez la suma de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud.

Finalmente no condenó en costas al haber prosperado solo parcialmente las pretensiones de la demanda.

F. El recurso de apelación

- Parte demandada (Fls. 363 a 366 C. 1)

El apoderado judicial de la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presenta su escrito de apelación exponiendo que el Juez de primera instancia sustentó el reconocimiento de los perjuicios morales del demandante William David Ladino Gómez y sus familiares con base en los testimonios recibidos en la etapa probatoria, los cuales referían que debía tomar medicamentos que no pueden faltarle; sin embargo, no se suministró el nombre de los medicamentos, la fórmula médica, quién los prescribió, es decir, que no obra prueba sumaria que demostrara tal situación, pues obra la última fórmula médica aportada de fecha 18 de enero de 2012, en la que se prescribía Clozapina Tabletas por 100 mg, en un total de 45 tabletas, sin que se haya hecho referencia en los hechos de la demanda, sobre la necesidad del señor William David de consumir diariamente éste medicamento para su estabilidad emocional. Sumado a que la Junta Regional de Invalidez no le otorgó porcentaje alguno de pérdida de capacidad laboral (fue de cero –0-), y no se probó con suficiencia los

perjuicios morales a los que accedió el señor Juez, el cual echó de menos el pronunciamiento del Consejo de Estado del 4 de septiembre de 2014, mediante el cual la Sección Tercera, en sentencia de unificación estableció los topes de montos indemnizatorios para perjuicios inmateriales, ajustando éstos al porcentaje asignado por la Junta Regional de Invalidez, lo que en este caso no se dio, porque la Junta no reconoció porcentaje alguno.

Refiere que igual suerte tiene el reconocimiento en la modalidad de daño a la Salud, pues no habiéndose reconocido por parte de la Junta Regional de Invalidez porcentaje alguno por la disminución de la capacidad laboral, no debió haberse reconocido perjuicio alguno por dicha pretensión.

Seguidamente afirma que la patología explicada por el médico psiquiatra dr Mario Figueroa Barrera, quien indicó que el Trastorno Sicótico Agudo Polimorfo no correspondía a la patología que presentaba el joven William David Ladino Gómez, lo que permite concluir que no es una enfermedad de carácter profesional, y sí una enfermedad común según el diagnóstico del médico en mención, del cual transcribe algunos apartes; concluyendo de ello que, los médicos tratantes no auscultaron en debida forma para concluir que la enfermedad del paciente era el Trastorno Sicótico Agudo Polimorfo, sin que proceda responsabilizar a la demandada al no contar con los elementos de juicio suficientes, correspondiendo en este caso a una enfermedad común, que no ha dejado secuelas, ni disminución de la capacidad laboral.

Agrega que el perito dice que la historia clínica es contradictoria, con los datos plasmados y el diagnóstico entregado, sin que sea posible validar este último, motivos suficientes para no condenar al demandado, siendo una enfermedad mal diagnosticada.

Sostiene el apoderado de la demandada que la enfermedad padecida por el demandante no es una enfermedad profesional, y que permite el desempeño en cualquier oficio, siendo la enfermedad padecida, una enfermedad común que no debe ser indemnizada por la demandada; además de ser un padecimiento que puede afectar a cualquier persona en condiciones normales.

Concluye que en este caso no se encuentra acreditado el daño moral ni el daño a la salud, por lo que no se precisa una reparación integral, motivos por los cuales solicita se revoque la sentencia apelada, y se absuelva de toda responsabilidad a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

- Parte demandante (Fls. 367 a 338 C. 1)

Manifiesta que su inconformidad con la sentencia recurrida es el monto de la indemnización de perjuicios (numeral tercero), y la condena en costas pese a estar probados los gastos causados por el trámite judicial.

Continúa el apelante con una exposición sobre la definición del principio Pro Homine, solicitando la revisión de los factores socio económicos y entorno del señor William David, quien afirma creció en el seno de un hogar modesto y unido en Riosucio – Caldas, siendo un joven sano y juicioso, destacándose como bachiller y excelente comportamiento; resaltando de ello que, la familia del joven no contaba con los recursos suficientes para documentar a través de profesionales en salud las crisis padecidas después de vincularse a la Policía Nacional; sin que pueda desconocerse la complejidad en el diagnóstico de las enfermedades mentales, especialmente cuando es precaria la atención en salud, impidiendo alcanzar con ello un porcentaje de pérdida de capacidad laboral; máxime cuando la patología padecida por el señor William David Ladino Gómez se cataloga como incurable.

Luego afirma que el daño se debe indemnizar, y que es innegable la existencia de la patología padecida por el demandante, lo cual afecta su proyecto de vida y entorno familiar; así como sostiene que, en materia de daños inmateriales, hay que afirmar que las mismas fueron establecidas como criterio orientador para los juzgadores, pero no constituyen una tarifa legal, y cita un auto del Consejo de Estado, relacionado con un proceso en el cual, dice, no obraba prueba de la pérdida de capacidad laboral, pero se condenó a la suma de dinero por tal concepto.

Refiere que siguiendo el derrotero del médico Psiquiatra de Mario Figueroa Barrera, en relación con los testimonios recibidos, dan cuenta que el señor William David Ladino Gómez y su núcleo familiar, se alteró negativamente en su cotidianidad por la enfermedad adquirida mientras prestaba su servicio militar obligatorio, tal como lo atestiguaron los señores Nelson Ríos, Virginia Largo Calvo y Óscar Fernando Ayala; afección que generó y sigue generando sufrimiento para su núcleo familiar, siendo la demandada llamada a indemnizar por los daños causados a los demandantes.

Se pronuncia frente a las costas procesales, refiriendo que pese a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, siendo la condena parcial pudiéndose abstener de condenar, no es menos cierto que en el proceso hay gastos causados que no fueron tenidos en cuenta por el Despacho al momento de decidir al respecto; sin que se hubiera tenido en cuenta el valor de los honorarios fijados por el despacho al perito Mario Figueroa Barrera, la cual asciende a \$644.350, cancelados por los demandantes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas; por lo que debe hacerse cargo de los gastos en incurrió en el proceso.

Solicita el recurrente que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, se modifique en un mayor valor en el monto accedido por daño moral y daño a la salud, así como la correspondiente condena en costas.

G. Alegatos de conclusión de segunda instancia.

- Parte Demandada (Fls. 8 a 11 C. 5)

El apoderado judicial de la demandada presenta su escrito de alegatos en segunda instancia reiterando en su totalidad los argumentos presentados en el recurso de apelación, especialmente al afirmar que como la Junta Regional de Invalidez de Caldas no asignó un porcentaje por pérdida de la capacidad laboral, no resulta procedente el reconocimiento de perjuicio alguno.

También se refiere a que no hay prueba del daño moral, ni de la necesidad de la demandada de consumir de por vida medicamentos para su bienestar mental; y en general, su escrito de alegatos es idéntico a lo expuesto en el recurso de apelación.

- Parte Demandante (Fls. 12 a 20 C. 5)

El apoderado judicial de los demandantes presenta su escrito de alegatos en segunda instancia y hace una cita de antecedentes jurisprudenciales relevantes, el daño como parámetro de indemnización, costas y pretensiones, haciendo un paralelo de sentencias del Consejo de Estado de los años 2013, 2014 y 2016, relacionadas con exámenes de ingreso, afectación mental de los actores y título de imputación.

De lo citado concluye que se debe indemnizar el daño causado, por lo que al ser innegable la existencia de una patología en el señor William David Ladino Gómez, afectando ello el proyecto de vida de éste y sus familiares; siendo además su patología incurable, debiéndose graduar la intensidad del daño de manera diferente a como la jurisprudencia ha citado en sus tablas.

Reitera lo dicho en su escrito de apelación, relacionado con que los criterios del Consejo de Estado y jurisprudencia son meramente orientadores, pero que ello no puede constituir una tarifa legal, y reitera en su totalidad lo expuesto en el escrito de apelación.

H. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 21 del cuaderno número cinco (5).

II. Consideraciones:

Pretenden los demandantes que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, administrativamente responsables por los daños

y perjuicios ocasionados con los problemas de salud mental adquiridos por William David Ladino mientras prestaba el servicio militar obligatorio; y que, en consecuencia, se condene al pago de los perjuicios.

1. El Problema jurídico

De conformidad los argumentos planteados en el recurso de apelación por la demandante y la demandada se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver en esta instancia:

1. ¿Se encuentran probados en este asunto los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional por el trastorno mental diagnosticado al joven William David Ladino Gómez; y si se encuentra demostrado que dicha enfermedad tuvo su origen en la prestación del servicio militar obligatorio?

Y, en caso afirmativo

2. ¿Los demandantes tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios reclamados, al encontrarse demostrados éstos?

3. Debe condenarse en costas a la demandada?

2. De lo probado dentro del proceso

2.1. Prueba documental.

- Formularios de inscripción de la Dirección de Incorporación del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, números AP-3, AP-4, AP-5, AP-8 y AP-9, de fecha 16 de abril de 2011 (Fls. 91 a 108 C. 1), los cuales dan cuenta de que, según diversos exámenes físicos y mentales, el señor William David Ladino Gómez se encuentra apto para prestar su servicio militar obligatorio, sin que advierta ninguna patología de tipo mental.

- Resolución número 140 del 20 de junio de 2011, por la cual se da de alta a un personal de auxiliares de policía pertenecientes a la escuela Alejandro Gutiérrez curso 036 (Fls. 63 a 65 C. 1), listado en el cual se encuentra incluido el joven William David Ladino Gómez identificado con la cédula de ciudadanía número 1.059.705.277.
- Incapacidad médica laboral de fecha 18 de julio de 2011 de la Clínica la Toscana de Manizales del señor William David Ladino Gómez, por término de 21 días, por enfermedad general con diagnóstico Trastorno de adaptación (Fl. 131 C. 1).
- Historia Clínica Hospital San Juan de Dios, correspondiente al señor William David Ladino Gómez, de edad 18 años, fecha de ingreso 22 de julio de 2011, y salida el 16 de agosto del mismo año, en el cual diagnostican al ingreso y al egreso “Trastorno Psicótico Agudo Polimorfo, sin síntomas de Esquizofrenia”
- Oficio de informe novedades de auxiliar número 3616 UNIME-ESAGU de fecha 20 de julio de 2011 (fls. 114 y 115 C. 1), en el cual el Patrullero Coordinador de Salud de Escuela, John Jairo Trujillo González, informa al Director de Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez (E), que el día 15 de julio lo abordan unos auxiliares manifestando que el auxiliar William David Ladino Gómez presentaba un comportamiento no habitual; así como que, la señora Intendente Adriana Milena García, manifiesta que el citado joven, se encuentra en regular estado psíquico, es valorado por la Clínica la Toscana, siendo formulado e incapacitado por 4 días (hasta el 18 de julio de 2011) con un diagnóstico de “Depresión leve”. Relatando a la vez, que el día 18 de julio, se presenta la señora madre del joven, refiriendo que no había notado mejoría en su estado de salud, que seguía callado, no contestaba preguntas; siendo valorado nuevamente por Psicología, así como en Psiquiatra Mario Figueroa, quien da 21 días de excusa con diagnóstico de “trastornos de adaptación”.
- Tercer examen de incorporación contingente de ESAGU 036, correspondiente al joven William Ladino Gómez, donde en el examen médico

aparece “Trastorno psicótico agudo”, diagnóstico fechado el 12 de agosto de 2011.

- Acta número 005 AFINA – GUTAH – 2 de 12 de agosto de 2011 (Fls. 119 a 121 C. 1), en la cual se consigna como no apto al joven William David Ladino Gómez, anexando la historia clínica de la Clínica la Toscana, citando que allí se encuentra hospitalizado con un diagnóstico de “Trastorno Psicótico Agudo Polimorfo, sin síntomas de esquizofrenia.

- Resolución 214 de 12 de agosto de 2011, mediante la cual se desvincula del servicio militar obligatorio por tercer examen médico a un personal de auxiliares de policía, joven Ladino Gómez William David (Fls. 122 y 123 C.1),

- Información básica del afiliado William David Ladino Gómez, del Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantías en Salud – FOSYGA, en la que se encuentran dos anotaciones, una del 29 de mayo de 2012, que dice que el joven citado, presenta un “cuadro de 4 días de evolución consistente en descuido de presentación personal, pérdida de interés relaciones interpersonales con sensaciones auditivas, trastorno psicoagudo trastorno depresivo mayor, síntomas psicóticos”, se solicita valoración por psiquiatría. Entidad solicitante Hospital San Juan de Dios de Riosucio, consulta de primera vez por medicina especializada; nota de 24 de enero de 2012, con igual anotación.

- Fórmulas médicas de fechas 16 de agosto de 2011, 16 de agosto de 2012, 16 de septiembre de 2012 y 18 de enero de 2012, correspondientes al señor William David Ladino Gómez. (Fls. 137, 143 y 144 C. 1).

- Acta de la Junta regional de Invalidez, dictamen de 29 de septiembre de 2015 (Fls. 6 y 7 C. 2), en la cual se dice que a la fecha se reconoce un cero por ciento (0.0% PCL) de Pérdida de Capacidad Laboral, con origen: enfermedad común; y concluye que, para la calificación se tuvieron en cuenta conceptos actualizados de los médicos tratantes y paraclínicos aportados. Aparece allí una fecha de valoración el 11 de agosto de 2015, y arrojó como resultado de las pruebas objetivas un concepto de psiquiatría de 16 de agosto

de 2011, con un resultado de Trastorno Agudo Polimorfo sin síntomas de esquizofrenia; y un concepto de psiquiatría de 7 de septiembre de 2015, con un resultado de Trastorno Afectivo Bipolar en remisión. Finalmente, con un diagnóstico motivo de calificación número 8, en un trastorno afectivo bipolar – F317, en los fundamentos de hecho y en las conclusiones se lee:

“Fundamentos de hecho

Paciente quien refiere cuadro de 4 años de evolución consistente en alteración del estado de ánimo en el comportamiento mientras presentaba el servicio militar obligatorio, siéndole diagnosticado un trastorno psicótico agudo por lo cual fue internado durante un mes en clínica Psiquiátrica San Juan de Dios, donde formularon clozapina, y ácido valproico, medicamentos que continúa tomando, ya que si las suspende le da vómito y diarrea. Desde esa época no ha sido valorado nuevamente por psiquiatría. Actualmente, labora en un bar de pueblo en el pueblo durante 2 años continuos. Tiene una vida normal, con amigos, novia, convive con la familia. Examen físico consciente, orientado en las tres esferas, juicio y raciocinio conservados.

Conclusiones

Para la calificación se tuvo en cuenta conceptos actualizados de los médicos tratantes y los paraclínicos aportados en el expediente así:

07/09/15/ Psiquiatría: Paciente procedente del área urbana de Riosucio de Caldas, quien presentó cuadro agudo de trastorno afectivo bipolar con síntomas psicóticos. En el momento actual se encuentra en fase de remisión, recibe medicamentos moduladores y antipsicóticos (ácido valproicos y clozapina), debe continuar controles por Consulta externa por psiquiatría. El Trastorno afectivo bipolar es una enfermedad general y no es profesional.”

2.2. Dictamen pericial.

Dictamen pericial rendido en audiencia llevada a cabo el 3 de septiembre de 2015. (CD Fl. 342 C. 1A)

Perito Mario Figueroa Barrera

“(…) A mediados de 2011 de julio presentó el cuadro de estar callado, un poco aislado, un poco extraño su comportamiento. Se le hizo inicialmente una valoración psiquiátrica por adaptación (...) luego se evaluó y salió con diagnóstico de Trastorno Psicótico Poliagudo Polimorfo (...) posterior a ello hay una valoración de la Policía Nacional (...) El trastorno psicótico agudo en el campo de la salud mental corresponde a que la persona presenta algunas manifestaciones (...) El trastorno psicótico agudo polimorfo técnicamente en el área de la salud mental corresponde a que la persona presenta algunas manifestaciones psicóticas pero queda interrogado varias cosas, la primera que no hay suficiente información para confirmar el diagnóstico, la segunda que hay contradicciones en

la información clínica que no entran a validar el diagnóstico y la tercera es que presenta unos síntomas que no reúnen los requisitos para decir qué tipo de nosología clasificación o trastorno tiene la persona, sino que tiene unos síntomas que son psicóticos pero que no tienen los criterios para establecer un diagnóstico como tal, siempre en salud mental tiene que haber unos criterios para uno corroborar un diagnóstico de si esos criterios son mínimos o son reunidos (...). Si los criterios son mínimos o reducidos no se establece el diagnóstico de una entidad como tal sino que se dice trastorno psicótico agudo polimorfo en el trazo de los trastornos psicóticos, las causas del trastorno psicótico polimorfo son innumerables es multicausal, una persona lo puede presentar con estresores o sin estresores una persona lo puede presentar por ejemplo por un divorcio por una calamidad doméstica por una quiebra económica o lo puede presentar sin ningún disparador (...). No se puede establecer una relación causa efecto unidireccional es decir una persona puede presentar cualquier entidad clínica desempeñando cualquier oficio el hecho es de que si para la persona el evento actúa como un estresor como cualquier otro estresor de la vida cotidiana le dispara el cuadro psicótico pero para uno dispararle un cuadro psicótico tuvo que haber tenido alguna vulnerabilidad ya sea en la parte de genética otro tipo de vulnerabilidades características para hacer un cuadro psicótico pero no se puede establecer una relación unicausal porque la podría causar cualquier estresor al que se halla sometido la persona (...). Hay un problema que nosotros tenemos en nuestro medio que nosotros cada uno de nosotros desconocemos el árbol genealógico es un problema cultural de Latinoamérica por ende desconocemos mucho cuáles son los antecedentes familiares en el rango entonces con base a eso se desconocen los troncos genéticos de la mayoría de los troncos genealógicos familiares pero si hay factores genéticos que intervienen en la predisposición a la psicosis y como igualmente hay factores ambientales (...). Antecedentes antes del ingreso que aparece en la policía aparecen negativos. (...) Una persona cuándo tiene más posibilidades de desarrollar un episodio psicótico agudo polimorfo con problemas de antecedentes tiene más posibilidades, sí. O sea que cuando no tiene antecedentes tiene menos probabilidad de generar un trastorno psicótico polimorfo lo cual no exime de que la persona lo haga (...). Los factores estresores son diferentes según las personas por ejemplo para una persona puede ser un estresor un noviazgo y para otra persona no entonces eso es variable a nivel individual pero cuando una persona cambia de estilo de vida de compromiso laboral de planes de vida también inicialmente se convierte en un estresor pero no todo esto eso lo podemos considerar como una cuestión desfavorable porque el estrés es inherente a cualquier cambio de actividad cuándo es el cambio de actividad genera malestar clínicamente significativos es que se habla de distres pero estrés en general se considera que todos tenemos y que nos adaptamos a la parte del estrés (...). El trastorno de adaptación es un trastorno que la mayoría de los seres humanos presentamos y es cuando cambiamos de Ciudad, de barrio, del lugar de estudio, de profesión, de sitio de trabajo, en donde hay unas alteraciones emocionales iniciales mientras nos adaptamos a ese nuevo cambio de vida; inicialmente se atribuyó que el ingresar a un nuevo rol ocupacional diferente al académico esta persona presentó un trastorno adaptativo con unos componentes emocionales inherentes a esa adaptación (...). Vea, no todas las personas que inician un

cuadro psicótico tienen que hacer una actuación inicial hay personas que sin haber presentado ningún cuadro de adaptación pueden hacer un cuadro de trastorno psicótico agudo polimorfo. (...) Los disparadores de un trastorno psicótico agudo polimorfo son multi causales son demasiados entonces en cuanto a eso una persona que tiene un trastorno de adaptación, pues No necesariamente va a presentar un cuadro de trastorno pero si se puede considerar que el trastorno de adaptación si es un estrés para la persona pero no que esté contemplado que el trastorno de adaptación sea una de las principales causas del trastorno psicótico polimorfo. Pero sí es un estresor como tal para la persona (...). El tratamiento de trastorno psicótico agudo polimorfo es con antipsicóticos e igualmente asociados con la sintomatología que presenta el paciente se le médica de acuerdo a los síntomas, básicamente es con antipsicóticos como es el caso del señor que figura la historia clínica que se le trató con esos medicamentos (...).

Este trastorno tiene ambas características ambientales y características genética, o sea, no todo el mundo tiene que tener carga genética para hacer un trastorno agudo polimorfo. (...) Estos trastornos ambientales son estresores donde rebasan la capacidad de adaptación, de asimilación, los recursos emocionales del individuo de afrontamiento que desbordan su capacidad de equilibrio de homeostasis y los llevan a psicotizarse por ejemplo una persona puede migrar a un país no adaptarse a las normas culturales del país generar el gran estresor y hacer un episodio psicótico (...) La enfermedad mental tiene diferentes formas de presentación entonces una persona va a presentar un trastorno mental y lo hacer laborando o sin laboral con ocupación o sin ocupación pero sí hay que resaltar que los factores estresantes juegan un papel así como la vulnerabilidad juega un papel para uno desarrollar un trastorno psicótico (...) Usualmente en la edad en que afloran los trastornos psicóticos pueden aflorar en cualquier edad pero son entre 20 y 30 años aproximadamente (...) Es conocido en algunas áreas del conocimiento que hay una carga genética que heredamos de diferentes grupos culturales europeos y que eso vino aquí a la parte de las colonias hispanas y en ese aspecto tenemos alta carga para una cantidad de trastornos mentales y con base en eso es muy frecuente que las personas con determinados apellidos que hay en el medio que se han determinado incluso por encima de otros apellidos tengan una vulnerabilidad una carga genética por estudios que se han hecho en genética en nuestro medio entonces en nuestro medio si hay una epidemia por trastornos psicóticos de carga genética que la tenemos inherente pero tener esa carga genética no implica que yo debo presentar ese cuadro (...) Implica que se suceda de padres a hijos, eso no implica eso, sino que se tiene la vulnerabilidad (...). Por supuesto perfectamente una persona puede desarrollar la enfermedad sin tener este antecedente y también es de aclarar una persona con previamente una buena funcionalidad y académica también lo puede presentar, pero si usted me pregunta cuál es el de mayor riesgo es el de déficit de funcionamiento social académico, pero porque usted tenga un funcionamiento previo no quiere decir que no tenga episodios psicóticos lo puede hacer perfectamente (...). Qué decimos habitualmente lo que para unos es veneno para otros es alimento, en este caso lo que para uno es un estresor para otra persona puede ser algo normal de la vida cotidiana entonces valorar qué es estresor para una persona y para otra pues es bastante

complejo (...). No, factores alimentarios no tienen incidencia en la presentación de este tipo de patologías (...). Cualquier persona puede padecer un trastorno psicótico, sí cualquier persona (...). En clínica Cuando se hace el diagnóstico de trastorno psicótico polimorfo es un diagnóstico que se hace como una hipótesis de trabajo de acuerdo a lo que haya inflamación (...). En un trastorno psicótico de tipo polimorfo puede resolverse o puede evolucionar a otro tipo de patologías que no se sabe realmente cuál va a ser el curso es muy complejo pronosticar cuál va a ser el curso de esa enfermedad. (...) Hay una cuestión bastante compleja, la primera es que en general la psiquiatría es una entidad, una disciplina que trata sintomáticamente pero no cura más bien hay un curso espontáneo de las enfermedades, (...) otras pueden evolucionar a otro tipo de entidades y la evolución a otra entidad solamente la da el tiempo y la observación clínica pero no se puede decir qué va a pasar si se va a resolver o a evolucionar a otro tipo de cuadros clínicos (...). Psicótico quiere decir que uno tiene alucinaciones y delirios, los delirios son ideas que se consideran que no son compartidas por el medio cultural, se considera que un delirio es una creencia que tiene la persona que no corresponde a la realidad que esa persona la defiende a ultranza, que esa persona se siente bien defendiendo esa idea y que efectivamente esa idea no es compartida en el medio cultural en el que está, las alucinaciones son percepciones inobjetables, decir uno ver cosas que no están ahí escuchar cosas que no están, las alucinaciones y los delirios son síntomas psicóticos pero ya tener un trastorno psicótico requiere otro tipo de sintomatología anexa a los delirios y a las alucinaciones, cuando esa sintomatología anexa no está clara no se define, se dice trastorno psicótico agudo polimorfo esa es una de las razones (...). Se define básicamente en el tiempo, el tiempo es el que da el criterio de qué era lo que pasaba con la persona con la evolución clínica eso es lo que da el criterio entonces el tiempo es una variable importante para clarificar el diagnóstico (...). Es multicausal y la ciencia donde más avanzado pero donde menos ha llegado en el cerebro que es la parte más compleja el hombre estudiando sea sí mismo entonces es multicausal y si fuera unicausal pues ya no estaríamos hablando de un tratamiento sintomático de la enfermedad multicausal, sino de un tratamiento curativo de las enfermedades mentales (...). Si en un episodio psicótico se trata los síntomas, si es aventurado decir uno que esta enfermedad es incurable sin haberla documentado en su evolución en el tiempo porque muchos síntomas muchas manifestaciones psicóticas, tienen la remisión y no vuelven aparecer otros vuelven aparecer 20 y 30 años después o sea es aventurado escribir incurable sin establecer un diagnóstico con unos criterios claros evaluados en el tiempo para poner incurable (...)"

2.3. Prueba testimonial.

Se citan los testimonios a los cuales se hizo referencia de manera precisa en el escrito de apelación presentado por la parte demandante.

Testimonios CD Fl. 311 C. 1.

Nelson Ríos

“(...) En lo que yo conozco como vecino de ellos hace por ahí unos 25 años yo distingo esa familia (...) A partir de que el ingreso a la policía de pronto pues hasta ahí lo distinguí yo bien a él normal ya cuando pasó lo que pasó pues de ahí para acá ya sigue el así. (...) Yo enfermedades en el muchacho que le distinga no sé más nada. (...) El núcleo familiar está formado por William David está por Juan Pablo está por esta muchacha que se llama Zulay, Yuliet y la otra Valentina son cinco (...) Llevado todos bien gracias a Dios... Yo no le veo al joven ahora no le veo nada Él está bajo la droga no sé nada (...) Yo lo distinguía de la familia Él era normal antes de ingresar era un muchacho normal común y corriente incluso con aspiraciones de venir hasta acá a ver si de pronto él podía ver por la familia porque pues la familia se ha sido de pocos recursos... Pues los cambios que él ha tenido digamos debe ser que no actúa bien no actúa bien en forma no como antes que era un muchacho más activo ahora lo veo como más decaído bueno no sé (...) A él no le puede faltar y como la familia de pocos recursos pues cuando ellos pueden la compran cuando no pues se las brindan por ahí alguna amistad o alguna entidad cuando no es que ellos la compran como él tiene que estar así diario. (...) Ellos ha sido más bien como dura por el estado económico porque ellos no se sienten muy bien al mirarlo a él así siempre les afecta (...) Él se dedicaba antes a estudiar... La última vez que lo vi a William David yo lo veo todos los días yo siempre hablo con él y todo normal... Yo lo noto a él un poco que no le responde a uno muy bien pero tampoco digamos pues que una exageración no se ve que él sí le afecta el problema que tiene pues no le responde a uno muy bien (...) Pues de pronto descubriría yo algo pero yo hasta ahora último no hablado con él de pronto si hablo con él no sé cómo será hoy... Pues él cuando salió de la policía ya salió así pues que era callado él casi no hablaba callado eso fue lo que yo le note que él salió de acá pero no iba hablar con él era callado él no le respondía uno sino como pensativo (...) Por hoy no hoy por hoy sí habla pero pues no sé de ahí para allá (...).

Virginia Largo Calvo

“(...) La enfermedad de William David no me consta nada... Lo conozco hace 20 años (...) En este momento le está manejado con droga con esa droga, si se desequilibra no puede trabajar o sea igual hay mucha gente ya se da cuenta tiene momentos de lucidez pero igualmente la droga no, no realmente puede mantener si él va a hacer un trabajo, yo creo que no, yo no creo una 2 de la tarde se está levantando (...) enfermedades de ese tipo no los papás otras enfermedades sí pero del tipo mental no lo que hace que los conozco no. (...). Lo que hace que salió de la institución porque él era normal.(...) Relación era buena muy acogidos muy amorosos familia de diálogo ya con el problema de este muchacho pues sí se desestabiliza van todos porque fueron momentos muy críticos para ellos porque el pelado tenía mucha intención de ayudar a impulsar la familia más porque él quería seguir en la institución como tal pero ya con eso se desestabilizó mucho la familia ahora sí ya se han ido acomodando ya porque ya se han dado por vencidos pero han sido gente de bien (...) Hay momentos en que él tiene mucha lucidez se comporta normal pero hay ratos que se siente cabizbajo pero por eso

yo les digo la droga repercute mucho sobre eso, como tal él no sufría nada (...).Atentado trabajar por los momentos de lucidez la gente le quiere dar la oportunidad pero la droga no le está ayudando mucho (...) Antes del ingresar a la policía el estudiaba él salió del estudio directamente a prestar el servicio (...).Yo estado con él a solas hay momentos del mucha lucidez en el normal pero yo le echó la culpa a la droga porque es que es droga para un paciente muy, muy desequilibrado lo llamaría yo (...) Hijo de casos de familiares que tengan la misma enfermedad que yo sepa no conozco los tíos las tías son normales no tienen como no que uno los vea como de pronto con las reacciones de David no (...) Las referencias pues que tengo porque igual no fue mucho tiempo el que él estuvo allá, en esos 2 meses, y yo no lo vi lo vi más cuando él llegó lo vi muy desestabilizado él era de los que se volaba no volvía en esos dos meses que estuvo nunca lo vi lo vi cuando lo llevaron para la casa muy desestabilizado no comía no dormía, debían estar detrás de él buscándolo tipo 1 o 2 de la mañana en la calle.(...)

Óscar Fernando Ayala

“(...) Yo a ellos los conozco desde hace muchos años hace por ahí 20 años siempre conocí a David una persona normal me di cuenta que fui a pagar el servicio él se fue esa no normalito duró hasta poco tiempo allá ya llegó diferente ya no era el con los problemas que tiene ahora (...). La familia la conozco hace por ahí 20 años por vecindad (...). La verdad lo vi uno ahí en la casa prácticamente lo vi uno es en la casa creo que ni trabajar puede (...) Cuando él no toma el medicamento él se pierde el se transforma totalmente se pone agresivo se va de la casa... Mientras no está medicado él tiene sus problemas porque creo que hasta les tocan encerrarlo para que no se escape (...) Antes del irse yo tengo amistad con ellos no conversaba normal con él y todo eso después de eso por ejemplo el se escapaba de la casa uno se lo encontraba le hablaba, pero él era como ido del mundo no lo reconocía uno para nada, eso fue después de prestar servicio militar. (...) No ninguno No lo sé tratados de hacer que los conozco a los familiares y todo eso normalitos y sanos (...) Que me dé cuenta ha intentado trabajar, pero creo que no, no puede no ha intentado, intentado pero no puede. No tiene la capacidad (...) Ellos nos esperaban eso afectados totalmente (...) Yo tengo un taller yo alguna vez le ofreció un trabajo y él se fue a trabajar conmigo como 3 días, pero no lleno las expectativas era cómo trabajar con un niño tenía que explicarle todo. Una labor muy sencilla. (...) Mientras él está tomando los medicamentos es normal lo saluda normal, yo entablo conversa con él, pero saludó normal yo personalmente no lo he visto sin medicamentos, lo que comenta la familia que se pone agresivo. Solo lo que me comentan. (...)”

3. Análisis Normativo.

La normativa vigente para le época de ocurrencia de los hechos, es la Ley 48 de 1993 por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y

movilización, y las normas relacionadas con el asunto de la discusión son los artículos 3, 13, 15, 16, 17 y 18 los cuales disponen:

“Artículo 3o. Servicio militar obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.

Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Parágrafo 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

Parágrafo 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

Artículo 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

Artículo 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al Servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento.

Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

Artículo 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

Artículo 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.”

De las normas citadas se desprende la existencia del servicio militar obligatorio en Colombia, dentro de los cuales se encuentra la modalidad de auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.

Se estipulan exámenes de médicos de aptitud psicofísica para el personal inscrito en un número de tres exámenes, el primero de aptitud psicofísica, el cual determina la aptitud para el servicio militar; el segundo, examen médico opcional, determinado por las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito; y, un tercer examen, entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, el cual será de aptitud psicofísica.

4. Análisis jurisprudencial.

Ahora bien, respecto del servicio militar obligatorio, y la responsabilidad del Estado en esos casos, así como el título de imputación en tales casos, el Consejo de Estado¹ se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(…) 6.- Régimen de responsabilidad del Estado aplicable para sujetos de especial sujeción: soldados conscriptos

En tratándose de eventos como el que mediante esta providencia se resuelve, marco en el cual se le atribuye al Estado el daño antijurídico causado a una persona que presta servicio militar obligatorio, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que la imputación del mismo puede ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Para llegar a dicha conclusión, la Sala ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados voluntarios o profesionales. En el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 14 de marzo de 2019. C.P. Dra. María Adriana Marín. Rad. 20001-23-31-000-2011-00457-01 (48635)

administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor.

(...)

En el marco de esa situación, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan sólo le reconoce algunas prestaciones, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco asimilarse al régimen a for fait previsto por la ley para los miembros profesionales de la fuerza pública.

(...)

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos en el desarrollo de tal relación, razón por la cual resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial⁸.

En ese sentido, se ha afirmado que, en relación con las personas que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una especial relevancia, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

(...)

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado¹⁰.

² 10 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006. Exp. 20.125. Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial también reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009. Exp. 16975. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública¹¹.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es, única del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto. (...)”
(Subraya la Sala).

De acuerdo con la jurisprudencia en cita es claro que el título de imputación para este caso es el daño especial, debido a la situación especial de sujeción por cuanto el daño que se discute en el presente asunto, fue padecido por un joven que prestaba el servicio militar obligatorio.

Ello, sumado al principio iura novit curia, en virtud de los hechos expuestos en la demanda y contestación de la misma; resolverá la Sala los problemas jurídicos planteados, entendiendo que, uno de los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado que se debe estudiar en este caso, es el nexo causal.

Lo anterior, en virtud de lo planteado por el apoderado judicial de la demandada en su escrito de apelación, en la cual afirma que la patología mental presentada por el joven William David Ladino Gómez no es atribuible

a la demandada, ni a la prestación de su servicio militar obligatorio, ni es el resultado de ello.

5. El daño.

Advierte la Sala que, en este caso no se presenta que discusión entre las partes sobre el hecho que el joven William David Ladino Gómez prestó su servicio militar obligatorio como Auxiliar de la Policía Nacional, vinculándose a la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez de la ciudad de Manizales, el día 20 de julio de 2011, tal como consta además, en la resolución número 140 de junio 20 de 2011; así como no hay discusión sobre su desvinculación del servicio militar obligatorio a raíz del tercer examen médico, mediante resolución 214 de 12 agosto de 2011.

Tampoco hay discusión sobre que, al momento de ingreso a la prestación del servicio militar, el joven citado se encontraba apto, ni se discute sobre que mediante la resolución que se desvincula se considera que en el tercer examen resultó no apto para la prestación del servicio, con un diagnóstico de “Trastorno Psicótico Agudo Polimorfo”.

6. Nexo causal

Con relación al nexo de causalidad el Consejo de Estado³ ha considerado lo siguiente:

“(…) Sobre la causalidad adecuada o determinante, esta Corporación se ha pronunciado así:

“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 8 de junio de 2017. Rad. 41926

causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito”.

(...)

Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño

(...)

Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño (...). (Subraya la Sala).

De la jurisprudencia en cita, queda claro que, debe estudiarse el caso bajo el esquema de causalidad adecuada, debiéndose determinar la causa relevante que ha producido el daño, pudiendo determinar la causa jurídica del perjuicio ocasionado.

6. Del caso en concreto.

Es necesario para la Sala precisar que la parte demandante afirma que el momento cuando el joven William David Ladino fue diagnosticado con una enfermedad o padecimiento de tipo mental, se encontraba en cumplimiento del deber legal de prestación del servicio militar obligatorio; y toda vez que los exámenes médicos y psicológicos de ingreso no detectaron ninguna enfermedad, fue calificado como apto para la prestación del servicio; posterior a lo cual, padeció mientras prestaba el servicio, un trastorno de tipo mental con un diagnóstico final del “trastorno Psicótico Agudo Polimorfo”, siendo por esa causa desvinculado del servicio. Correspondiendo entonces a esta Sala definir, si dicha enfermedad tiene su origen en la prestación del servicio militar obligatorio.

Ahora bien, esta Sala centrará el estudio del diagnóstico del demandante en la prueba pericial practicada dentro del proceso, la cual no fue objetada por ninguna de las partes, por ser una prueba por excelencia dentro del presente asunto, que permitirá dilucidar el origen del trastorno padecido por el señor William David Ladino Gómez, dictamen del cual fueron transcrito casi todos sus apartes en el numeral 2.2. de estas consideraciones, y del cual se traen en este momento las siguientes conclusiones del mismo:

- El trastorno psicótico agudo en el campo de la salud mental corresponde a que la persona presenta algunas manifestaciones, y el polimorfo, es que una persona presenta algunas manifestaciones psicóticas.
- En este caso no se puede definir con claridad el trastorno, por cuanto no hay información para confirmar el mismo, así como hay algunas contradicciones con la historia clínica del paciente que puedan validarlo.

- Hay unos síntomas, que no reúnen los requisitos para decir qué tipo de nosología o clasificación o trastorno tiene la persona; sino que son síntomas psicóticos, que no tiene los criterios para establecer un diagnóstico como tal.
- Las causas del trastorno psicótico polimorfo son innumerables, es multicausal, no tiene un origen determinado; una persona lo puede presentar con estresores o sin estresores.
- No es posible establecer una relación causa efecto, una sola causa para decir que una persona pueda presentar ese trastorno, pues puede desarrollarse desempeñando cualquier actividad, oficio o profesión; eso muy particular en cada caso, de lo que para una persona en particular una situación sea un opresor o desencadenante.
- Cualquier situación de la vida cotidiana puede actuar como un estresor y puede disparar un cuadro psicótico.
- Para que se active un cuadro psicótico, debe existir un grado de vulnerabilidad, bien en la parte genética, o de otra naturaleza.
- El desconocimiento del árbol genealógico conlleva al desconocimiento de cuáles son los antecedentes familiares; pero si hay factores genéticos que intervienen en la predisposición a la psicosis y como igualmente hay factores ambientales.
- En cada persona los factores estresores son diferentes.
- Los estresores no pueden catalogarse como negativos o desfavorables, porque se considera que todas las personas lo tienen, y se adaptan a éste; ya otra cosa es el distrés, que surge cuando con los cambios de actividades se presenta un malestar clínicamente significativo.
- El trastorno de adaptación es un trastorno que la mayoría de los seres humanos presentan cuando hay cambios o alteraciones emocionales, mientras ocurre la adaptación a esos cambios en el estilo de vida.
- No todas las personas que inician un cuadro psicótico tienen un antecedente, hay personas que sin haber presentado ningún cuadro de adaptación pueden hacer un cuadro de trastorno psicótico agudo polimorfo.
- Los detonadores de un trastorno psicótico agudo polimorfo son multi-causales, son demasiados; y no toda persona que presente un

trastorno de adaptación, necesariamente presentará un cuadro de trastorno o de psicosis. Pero el trastorno de adaptación sí se considera un estrés para la persona.

- El tratamiento de trastorno psicótico agudo polimorfo es con antipsicóticos, y dependiendo de la sintomatología presentada.
- Cualquier persona puede padecer un trastorno psicótico.
- El trastorno psicótico de tipo polimorfo puede resolverse o puede evolucionar a otro tipo de patologías que no se sabe realmente cuál va a ser el curso, es impredecible, no se puede pronosticar el curso de la enfermedad.
- Cuando se habla de un episodio psicótico, lo que allí se trata son los síntomas, sin que pueda decirse que obedece a una enfermedad incurable; pues los síntomas pueden desaparecer o reaparecer con el tiempo.

De igual manera, se hace necesario resaltar en este momento lo consignado en el acta de la Junta Regional de Invalidez del 29 de septiembre de 2015 (Fls. 6 y 7 C. 2), en la cual consta que no se reconoce ningún porcentaje por pérdida de capacidad laboral, cuyo estudio de origen es una enfermedad común; siendo muy importante resaltar que también allí se citan dos fechas con dos diagnósticos diferentes a saber: i) valoración del 11 de agosto de 2015 que arroja como resultado de las pruebas objetivas un concepto de psiquiatría de 16 de agosto de 2011, con un resultado de Trastorno Agudo Polimorfo sin síntomas de esquizofrenia; y ii) un concepto de psiquiatría de 7 de septiembre de 2015, con un resultado de Trastorno Afectivo Bipolar en remisión; dictamen que concluye que el diagnóstico motivo de calificación es un trastorno afectivo bipolar – F317.

Así pues, al revisar las pruebas que obran dentro del proceso, no se encuentra en ninguna de ellas, hechos que den cuenta de enfrentamientos, situaciones estresantes, acontecimientos, conflictos o situaciones que pudieran detonar en el señor William David Ladino Gómez el Trastorno Agudo Polimorfo que fue diagnosticado mientras prestó su servicio militar.

De igual manera, es necesario dejar presente por parte de la Sala que el citado joven ingresó a prestar su servicio militar obligatorio el día 20 de junio de 2011, y fue incapacitado el 18 de julio de 2011 por la Clínica la Toscana de Manizales por término de 21 días por enfermedad general con diagnóstico Trastorno de adaptación, siendo finalmente, desvinculado del servicio el 12 de agosto de 2012, mediante resolución 214; de tal manera que realmente el joven demandante, prestó su servicio militar obligatorio por el término de poco más de un mes; no pasó ni la tercera parte del tiempo obligatorio que era de 12 meses para el caso de auxiliar de la Policía.

De igual manera, y pese a la existencia de un diagnóstico de Trastorno Agudo Polimorfo que se presentó cuando el joven prestaba su servicio militar obligatorio, de las pruebas que reposan dentro del proceso, no se desprende que dicha patología al momento aún la padece, porque en el dictamen proferido por la Junta Regional de Invalidez, se hace diagnóstico como motivo de calificación trastorno afectivo bipolar – F317.

No obstante lo anterior, y revisando de manera exclusiva el Trastorno Agudo Polimorfo, que el motivo de estudio en este asunto, así como el que se le diagnosticó al demandante durante la prestación de su servicio militar, y la causa de su retiro, de las pruebas que reposan dentro del proceso, no se logra demostrar o evidenciar que dicha patología, o enfermedad o condición mental que padecía el señor William David Ladino Gómez se haya originado como consecuencia de la prestación de su servicio militar obligatorio, ni por su condición de conscripto, ni por las actividades que hacía en la Escuela de la Policía en la cual prestaba su servicio, ni por alguna situación particular que se hubiera vivido, algún reporte, accidente, o cualquier otra que sin lugar a dudas hubiera sido el origen del trastorno citado.

Así mismo, no demostraron ni discutieron los demandantes nada relacionado con tratos indebidos, inhumanos, presiones psicológicas, o cualquier otra situación con la que se viera afectada su salud mental; y menos aún, que la Nación – Ministerio de Defensa, con su actuación u omisión, hubiera generado el trastorno padecido.

Contrario a ello, sí hay constancia según dictamen médico legal rendido por el psiquiatra dr Mario Figueroa Barrera, quien dice que en este caso no existe una causa clara y determinada de aparición del Trastorno Agudo Polimorfo, y que su origen tiene multiplicidad de causas dependiendo las individualidades propias de cada persona; tampoco puede decirse que dicho trastorno es una enfermedad incurable; y que lo que se tiene, son unos síntomas sujetos a tratamiento.

De igual manera, de los testimonios a que hace alusión la parte demandante en su escrito de apelación, y de los cuales se transcribieron apartados el en numeral 2.3. de estas consideraciones, si bien todos coinciden en afirmar que el joven William David Ladino Gómez cambió en su forma de ser y relacionarse con las personas después de prestar el servicio militar, y a causa de su padecimiento mental; y que debe permanecer medicado; dichas versiones no dan cuenta del origen del trastorno padecido; tampoco son de tipo técnico que esclarezcan sobre la causa de la enfermedad mental, y, además, no resultan coincidentes con lo consignado en el acta de la Junta Regional de Invalidez, dictamen de 29 de septiembre de 2015 (Fls. 6 y 7 C. 2), en la cual se dice específicamente que, para esa fecha el citado señor se encontraba laborando desde hacía 2 años en un bar del municipio de Riosucio, que tiene una vida normal, que tiene amigos, novia y vive con su familiar.

Finalmente, esta Sala es concluye que, no se logró acreditar dentro del proceso el hecho generador del daño, pues no hay ninguna prueba que demuestre, o de la cual se pueda siquiera inferir que, la enfermedad, patología o situación mental que padecía o padece el actor, estuviera ligada a la prestación del servicio militar obligatorio y su desempeño como Auxiliar de la Policía; de tal manera que, para la Sala las pruebas aportadas al plenario resultan ser insuficientes para imputarle el daño a la demandada, no pudiéndose evidenciar en este caso un nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio o la calidad de conscripto del señor William David Ladino Gómez; de tal manera que, no resulta posible atribuir una responsabilidad extracontractual a las demandadas, tal como lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

Así que, para esta Sala, al no encontrarse probados en este asunto los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional por el diagnóstico de Trastorno Psicótico Agudo Polimorfo padecido por el joven William David Ladino Gómez; ni que dicho padecimiento o enfermedad haya tenido su origen en la prestación del servicio militar obligatorio, lo que procede en este caso es, revocar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el día veintiocho (28) de noviembre de 2017, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

7. Condena en Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, por revocarse totalmente la sentencia proferida en primera instancia, deberá condenarse en costas en ambas instancias a la parte demandante, que es la vencida en el proceso.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandante, las agencias en derecho se tasan en un valor de un millón ciento cincuenta y tres mil trescientos cuarenta pesos (\$1.153.340) equivalente al 2% de las pretensiones de la demanda, a favor de las demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1.2. del artículo 6º del Acuerdo 1887/03 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, vigente para el momento de presentación de la demanda. Lo anterior toda vez que la demandada se vio obligada a acudir al proceso a través de apoderado, quien actuó en ambas instancias.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla:

Primero: REVOCAR en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el día veintiocho (28) de noviembre de 2017, dentro del medio de control de reparación directa promovida por el señor William David Ladino Gómez y otros, contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las razones aquí expuestas. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

Segundo: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia cargo de la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de un millón ciento cincuenta y tres mil trescientos cuarenta pesos (\$1.153.340), por lo expuesto.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 164**

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-004-2014-00552-03
Naturaleza: Proceso Ejecutivo
Demandante: José Ariel Serna Montes
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

I. ASUNTO.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante frente a la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 17 de febrero de 2021 en la cual se negó la emisión de mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1. Solicitud de ejecución.

El señor José Ariel Serna Montes deprecó la ejecución del crédito contenido en la sentencia del 7 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, confirmada por este Tribunal el 7 de diciembre de 2017 -ejecutoriada el 18 de diciembre de 2017-, en la cual se dispuso la indexación del I.B.C. pensional y por ende la reliquidación de la mesada a ella reconocida. En consecuencia, se ordenó el pago de los mayores valores generados con ocasión de la reliquidación sucesiva de su prestación pensional mes a mes.

Se señala que con ocasión de la solicitud de cumplimiento al fallo radicada el 1° de octubre de 2018, la ejecutada mediante Resolución 0674 del 5 de febrero de 2019, pretendió dar cumplimiento, ajustando el monto de la pensión de jubilación de la demandante al valor de \$704.287 a partir del 11 de abril de 2004, ordenando el pago de las diferencias causadas a partir de 1° de julio de 2011 por efectos de prescripción trienal.

Que la entidad ejecutante efectuó un pago de \$ 7.862.407 en favor de la demandante en marzo de 2019, el cual se arguye resulta inferior a los valores resultantes de liquidar la orden de pago impuesta en la sentencia base de recaudo, adeudándose la suma de \$2.386.618.

2. El auto recurrido

El Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, mediante proveído del 17 de febrero de

2021, dispuso no librar mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, arguyendo que una vez efectuada la liquidación de los valores ordenados en la sentencia aportada como título ejecutivo, estos son incluso inferiores a los que fueron pagados por la entidad accionada en el mes de marzo de 2019, por lo cual consideró que no existen sumas insolutas que den lugar a la emisión de mandamiento ejecutivo.

3. Recurso de apelación.

La ejecutante interpuso recurso de apelación advirtiendo en síntesis que, el valor cancelado por la ejecutada en marzo de 2019 no cubrió la totalidad de las sumas adeudadas, dado que dicho pago incluía en su monto total lo correspondiente al pago de la mesada pensional pagadera en esa mensualidad, por lo que en realidad la erogación efectuada por la ejecutada por concepto de la sentencia correspondió a \$6.535.1651, esto es, \$ 7.862.407 menos la mesada regular de marzo de 2019 por valor de \$1.327.242.

III. CONSIDERACIONES

1. Procedencia y oportunidad del recurso.

Sea lo primero advertir que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta procedente en los términos del numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso, esto de conformidad con la remisión normativa expresamente señalada por los artículos 243 y 280 de la Ley 1437 de 2011 -modificada por la Ley 2080 de 2021- para el trámite de ejecución de sentencias proferidas por esta jurisdicción.

Igualmente, el recurso de apelación fue interpuesto el 21 de febrero de 2021, esto es, dentro del término de 3 días contemplado por el artículo 322 del C.G.P.¹

2. Reglas para la emisión del mandamiento de pago.

En los asuntos contenciosos que se ventilan por la vía del proceso ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 430 del C.G.P., luego de que el Juez de la causa ha verificado que el libelo inicial se ajusta a los requisitos formales exigidos por la ley procesal, y de que viene acompañado de documento que presta mérito ejecutivo, procede a dictar el mandamiento de pago en la forma pedida o la que se considere procedente, estando igualmente habilitado para negar la orden de apremio cuando del documento aportado como base de la ejecución no se desprende una obligación clara, expresa y exigible. En efecto, el referido canon normativo señala:

“ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado

¹ El auto recurrido fue notificado el 18 de febrero de 2021, por lo que el término para la interposición del recurso culminó el 22 de febrero siguiente (v. exp. digital. archivo: “05ConstanciaRecurso”).

que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal..." (Subrayado y negrilla de la Sala)

Como se desprende de la norma en cita, el fallador debe analizar en la etapa inicial al análisis de las condiciones formales de la petición de ejecución, avalando mediante la emisión de mandamiento en la forma pedida o en la que considere ajustada a derecho, esto es, disponiendo si en efecto se debe cumplir la obligación, en la forma reclamada, es decir, como una obligación de hacer, de no hacer, de pagar suma de dinero u otra de las formas existentes de obligaciones en el ordenamiento jurídico colombiano.

Lo anterior, toma especial relevancia en asuntos como el aquí señalado, en los que la sentencia judicial base de ejecución, contiene dos tipos de obligaciones en cabeza de la entidad accionada: la primera contentiva de una obligación de hacer, consistente en reliquidar el valor de la mesada pensional del accionante y la segunda consistente en la obligación de pagar unas sumas de dinero y por demás atendiendo a la naturaleza irrenunciable de los derechos pensionales en controversia.

Por lo anterior, esta Sala advierte que analizados los elementos de la obligación cuya ejecución se pretende en el *sub lite* se observa que el *A quo* debió librar mandamiento de pago, cuando menos, en lo que respecta a la obligación de hacer correspondiente a la reliquidación de la mesada pensional devengada por la accionante por actualización del I.B.C. pensional, obligación que no ha sido acatada en debida forma según se pasa a explicar.

3. Valor de la mesada pensional por indexación del I.B.C. – Caso concreto.

Es claro que, el crédito cuya ejecución se pretende cuenta con base en un título judicial constituido por una sentencia judicial proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en su contenido expreso señaló:

"Se ordenará a la entidad actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación del señora (sic) JOSE (sic) ARIEL SERNA MONTES del año 2003 al año 2004, determinar la mesada pensional actualizada de 2004 y hacer el reconocimiento del caso a partir del 10 de abril de 2004 (fecha en la cual adquirió el status). Estas sumas se actualizarán con los índices de inflación certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:

$$R = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor Ra se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha a partir del cual se reconoce la pensión vitalicia de jubilación, es decir, el 10 de abril de 2004, por el vigente a la del retiro del servicio 03 de febrero de 2003, la cual tendrá efectos fiscales a partir del 1 de julio de 2011, dado que la demandante no interrumpió la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral.

En tal sentido, la entidad accionada en el acto administrativo que pretendió dar cumplimiento a la orden incorporada en la sentencia base de recaudo advirtió reliquidar la mesada pensional del demandante en los siguientes términos:

“Que conforme a la resolución No. 0532 del 25 de junio de 2004 modificada por resolución No. 8275-6 del 26 de noviembre de 2014, el monto de la pensión se determinanó (sic), así:

FACTORES SALARIALES	VALOR
<i>Sueldo Mensual</i>	\$ 756.963
<i>Prima de Vacaciones</i>	\$ 32.471
<i>Prima de Navidad</i>	\$ 65.282
<i>Prima de Alimentación</i>	\$ 27.103
<i>Total Salario base de Liquidación</i>	\$ 881.819

El docente se retiró definitivamente del servicio el 03/02/2003, momento para el cual el ingreso base de liquidación fue de \$881.819 siéndole reconocida pensión de jubilación en porcentaje del 75% para el momento de la adquisición del status, es decir, en una cuantía de \$661.364 efectiva a partir del 11/04/2004.

Conforme a la sentencia el salario base de liquidación actualizado desde la fecha de retiro del servicio 03/02/2003, al momento en el cual adquirió el status pensional 10/04/2004, es:

FACTORES SALARIALES	VALOR
<i>Sueldo Mensual</i>	\$ 806.090
<i>Prima de Vacaciones</i>	\$ 34.578
<i>Prima de Navidad</i>	\$ 69.519
<i>Prima de Alimentación</i>	\$ 28.862
<i>Total Salario base de Liquidación</i>	\$ 939.049

Que la pensión de jubilación indexada conforme al fallo contencioso corresponde a \$704.287, suma equivalente al 75% del Ingreso Base de Liquidación, prestación efectiva a partir del 11/04/2004...”

Ahora bien, observa la Sala que la liquidación anterior no acata en debida forma lo ordenado por la sentencia base de recaudo que, dispone en forma clara y expresa que el I.B.C. base del cómputo de la mesada pensional del señor José Ariel Serna Montes mismo sea actualizado tomando los índices de precios al consumidor correspondientes a abril de 2004 -índice final- y febrero de 2003 -índice inicial-, lo cual corresponde a los siguientes valores²:

Periodo	índice
Febrero 2003	73.04

² Certificación obtenida a través del enlace <https://systema39.dane.gov.co/cipc/inicio.do> y visible en el expediente digital, archivo “08CertificaciónDaneIPC”.

Abril 2004	78.74
------------	-------

En este orden, la indexación de la primera mesada pensional del señor José Ariel Serna Montes debió atender a los siguientes valores:

Factores	Valor histórico "Rh"	índice inicial (Febrero 2003)	índice final (Abril 2004)	Valor indexado "R"
Sueldo mensual	\$ 756.963	73.04	78.74	\$ 816.035,96
Prima de vacaciones	\$ 32.471	73.04	78.74	\$ 35.005,02
Prima de navidad	\$ 65.282	73.04	78.74	\$ 70.376,57
Prima de alimentación	\$ 27.103	73.04	78.74	\$ 29.218,10
Total I.B.L.	\$ 881.819	73.04	78.74	\$ 950.635,65
Valor mesada - 75%	\$ 661.364,25	73.04	78.74	\$ 712.976,74

Corolario, el error en que incurrió la ejecutada al liquidar la mesada pensional del accionante en un valor inferior -\$704.287- al que ha sido señalado, y que se itera, corresponde al ordenado en la sentencia proferida por esta jurisdicción -\$712.976,74-, imponía que el *a quo* emitiese orden de ejecución, cuando menos por la obligación de hacer referente a reliquidar la mesada pensional del demandante al valor de \$712.976 y que con base a dicho monto inicial se computen los valores adecuados por la entidad accionada a efectos de determinar si los valores cancelados cubren en forma íntegra la obligación de pago.

Ahora bien, con respecto al argumento señalado por el ejecutante referente a que el desembolso que le fuere efectuado en marzo de 2019 según recibo obrante en el cartulario³ corresponde no solo a lo cancelado por el cumplimiento de la sentencia, sino adicionalmente al pago de la mesada pensional de dicha mensualidad, resulta necesario destacar que, en efecto el referido comprobante señala en forma discriminada un rubro por \$1.327.242 que corresponde a la mesada calculada por la entidad para el año 2019 -al margen de que este valor deba ser corregido como se indicó líneas arriba-, situación que deberá ser tomada en cuenta por el *a quo* a efectos de determinar si la erogación hecha por la entidad ejecutada cubrió o no en su totalidad los valores adeudados.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 17 de febrero de 2021 en la cual se negó la emisión de mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo formulado por **José Ariel Serna Montes** contra la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

³ Expediente digital, archivo "06RespuestaRequerimiento", fl. 3.

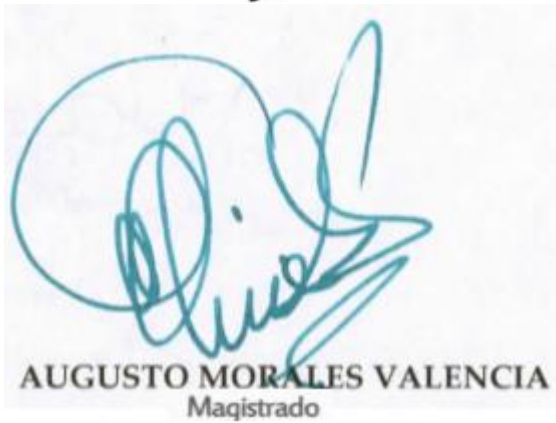
SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para que proceda a estudiar la emisión de mandamiento ejecutivo bajo los derroteros aquí señalados.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 196

RADICADO:	17-001-33-33-002-2014-00670-02
NATURALEZA:	Repetición
DEMANDANTE:	Nación – Rama Judicial
DEMANDADO:	Gonzalo Humberto Villegas Henao

ASUNTO

Se decide el impedimento manifestado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, para conocer el presente asunto.

ANTECEDENTES

La Magistrada Patricia Varela Cifuentes señaló que, se encuentra impedida para conocer del presente asunto, toda vez que, encontrándose como Funcionaria del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, presidió la audiencia inicial del 29 de marzo de 2017 (fls. 98 a 101 C1) y la audiencia de pruebas del 15 de junio de 2017; razón por la cual señaló que se encuentra impedida, de conformidad con el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

1. Régimen de impedimentos

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de

imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento¹.

El artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 de la norma en cita que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“(...) Son causales de recusación las siguientes: 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (...)”*.

Además, en materia de impedimentos y recusaciones, rige el principio de taxatividad, según el cual solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces de está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

2. Independencia e imparcialidad del funcionario judicial

La jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial forman parte del debido proceso, y por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía³.

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los demás órganos del poder público incluyendo la propia administración de justicia, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la litis, pues sólo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (C.P. art. 209).

La Corte ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad, en los siguientes términos: *“(...) la independencia, como su nombre lo indica, hace*

¹ Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2012 Rad. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

² Sentencia C-600/11 del 10 de agosto de 2011 Magistrada Ponente: Maria Victoria Calle Correa.

³ Sentencia T- 080 de 2006

alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales". Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta "se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial".⁴

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva relacionada con *"la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto";* y (ii) objetiva, *"esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, "de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto"*. No se pone con ella en duda la *"rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción"* sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelanta, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue.

Lo anterior, según la jurisprudencia de la Corte, explica por qué el legislador, en ejercicio de la facultad de configuración normativa, se vio precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones, con las cuales se pretende mantener la independencia e imparcialidad del funcionario judicial, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley.

3. Causal invocada

La Magistrada Patricia Varela Cifuentes señaló que, se encuentra impedida para conocer del presente asunto, toda vez que presidió la audiencia inicial y de pruebas dentro de dicho proceso, mientras se desempeñaba como Jueza Segunda Administrativa de Manizales.

⁴ Sentencia C-365 de 2000

Respecto a la causal señalada por la Magistrada Varela Cifuentes, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

*“Estima la Sala que el concepto a que alude la primera causal “Haber conocido del proceso en instancia anterior” implica pronunciarse sobre el fondo del asunto referido en el proceso o al menos respecto de alguno de los aspectos que comporten relevancia para su resolución, cosa que no sucedió en el presente asunto, puesto que la actuación realizada por el Tribunal mientras conoció del proceso fue sólo de impulso del mismo, ahora bien el haber resuelto un recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda no presenta relevancia sobre el fondo de la asunto, pues porque lo debatido fue los requisitos formales de la misma”.*⁵

De acuerdo con lo anterior, se debe, entonces, verificar la correspondencia que debe existir entre la situación fáctica en la que manifiesta encontrarse el Juzgador y la norma legal que establece la causal de impedimento, en este caso, el numeral 2° del artículo 141 del C.G.P, como quiera que no cualquier actuación realizada dentro del proceso tiene la potencialidad de engendrar la causal propuesta, aquella debe ser de tal envergadura que comprometa la opinión del juzgador que se pretende separar del proceso, así se pronunció la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en auto del 30 de septiembre de 2016⁶:

*“De este modo, cuando alude a que cualquiera de aquéllos haya «conocido del proceso», bien comprendidas las razones del instituto en observación, el precepto en rigor exige un conocimiento cualificado, **que no es otro que la actuación a través de la cual se haya definido el respectivo litigio**, pues es allí, no antes, donde materialmente se hacen tangibles toda suerte de intereses y donde sale a flote la responsabilidad del juez en la toma de la decisión e incluso algunas veces la vanidad, el orgullo y la reputación de éste; aspectos que se contrapondrían a los valores y principios con los cuales ha de administrarse justicia.*

Se demanda, para que emerja esta causal de impedimento, que haya conexidad, coincidencia, dependencia o relación de causalidad de los motivos entre la providencia anterior y la materia que ahora es objeto de la impugnación; que haya pronunciamiento explícito en aquella instancia sobre las conclusiones que ahora se agitan en el presente recurso, de modo que inevitablemente afecten la neutralidad del funcionario, sea porque participó en el debate y emitió su opinión para adoptar la decisión o actuó en asuntos parciales, pero determinantes con relación a cuanto se conoce y debe decidirse en esta instancia”

Descendiendo al **caso concreto**, se observa de folios 124 a 130 del expediente⁷, que la decisión que resolvió el fondo del asunto, esto es la sentencia, fue proferida por la doctora Jackeline García Gómez el 16 de noviembre de 2017.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero: Alejandro Ordóñez Maldonado. 13 de septiembre de 2007, expediente 850012331000200401955-01, referencia: 1416-07 (P3)

⁶ Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona dentro del proceso radicado No. 11001-02-03-000-2016-00894-00

⁷ Archivo digital “001Cdno1”

Por lo tanto, se concluye que la causal alegada por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, no se configuró, toda vez que, no profirió decisión de fondo en primera instancia, lo cual, a juicio de esta Sala Especial, no impide que obre como ponente en la segunda instancia.

Así las cosas, declara infundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Especial de Decisión;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el impedimento manifestado por la Magistrada **Patricia Varela Cifuentes**.

Segundo: Por la Secretaría, **devolver** a la mayor brevedad, el expediente al Despacho de la Magistrada **Patricia Varela Cifuentes**.

Tercero: Devolver este expediente al despacho de la Magistrada **Patricia Varela Cifuentes**, para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia.

Cuarto: Hacer las anotaciones pertinentes en el programa informativo "*Justicia Siglo XI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 161

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-001-2016-00140-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Dora Marcela Obando Vélez y Otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías – INVIAS
Departamento de Caldas
Municipio de Supía
Llamado en Gtia: Axa Colpatria Seguros S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia mediante la cual se denegaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Solicita la parte demandante, en síntesis, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades demandadas por los daños causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 12 de octubre de 2014 en la vía que de Marmato conduce a Supía, Caldas, a la altura del kilómetro 59+390 con ocasión del cual falleció el señor Carlos Alberto Araujo Castro y en consecuencia se les ordene pagar las indemnizaciones pertinentes con el fin de resarcir los correspondientes perjuicios materiales¹ y morales² generados a los demandantes.

2. Hechos jurídicamente relevantes

Señala la parte actora que, el 12 de octubre de 2014, aproximadamente a las 08:40 p.m. el señor Carlos Alberto Araujo Castro se desplazaba por la vía que de Marmato conduce a Supía - Caldas, sector *Cauya - La Pintada - Vereda Gaspar*, en un vehículo automotor - motocicleta-. Que en la vía se presentaba un derramamiento de aceite, lo que provocó la pérdida de control vehículo conducido por el señor Araujo Castro, quien se impactó contra el pavimento siendo atendido en el Hospital San Lorenzo de Supía y posteriormente remitido al Hospital Santa Sofía de Manizales donde fallece el 13 de octubre de 2014 al padecer trauma craneo encefálico que produjo a su vez un shock neurogénico.

¹ Lucro cesante a favor de Dora Marcela Obando Vélez -compañera permanente- en valor de \$ 59.917.639,81 y a favor de Carlos Manuel Castro Obando -hijo- por valor de \$ 48.058.316,43.

² Estimados en 100 S.M.L.M.V. para la compañera permanente, madre e hijo del fallecido y 50 S.M.L.M.V. para sus hermanos.

Que el informe policial levantado con ocasión del accidente de tránsito señaló: *Hechos: Motocicleta transitaba en sentido Marmato-Supia y a la altura del Kilómetro 59+390 de la vía Cauya-La Pintada Sector Vereda Gaspar de Supia Caldas, se cae por aceite que hay regado en la vía*".

Que en el sitio no había ninguna señalización sobre el peligro que existía en la vía, ni iluminación de la misma que permitiese advertir la presencia de la sustancia que provocó el accidente.

1.3. Fundamentos de derecho

Al paso de citar los artículos 2, 52 y 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad del Estado, invoca como fundamento la sentencia del H. Consejo de Estado del 28 de julio de 2011 (Rad. 20.112), con base en la cual expone que es deber de las demandas mantener la carretera en un estado de seguridad para los vehículos que transiten por la misma, y que la causa eficiente del accidente fue un derrame de aceite, que no fue atendido en la oportunidad debida por parte de los funcionarios competentes, bien sea limpiando dicha sustancia o señalizando su existencia, todo aunado a la falta de iluminación en el corredor vial.

Finalmente, invocó providencias del H. Consejo de Estado, referentes a la liquidación de perjuicios con el fin de dar sustento al monto de las pretensiones señaladas en el escrito de demanda.

2. Contestación de la demanda

El **Municipio de Supía** no contestó la demanda.

El **Instituto Nacional de Vías** al paso de señalar que, no le constan los hechos de la demanda que no corresponden a citas de documentos obrantes en el cartulario, estándose a lo que resulte probado, advirtió que el accidente que conllevó a la muerte del señor Carlos Alberto Castro tuvo como causa eficiente el actuar de aquel quien manejaba a exceso de velocidad y bajo los efectos del alcohol, aunado a que del informe de tránsito respectivo no se consignó que aquel portara los elementos mínimos de seguridad -casco y chaleco reflectivo-.

Arguye que la entidad ha cumplido con su deber de señalización de la vía con las señales verticales, horizontales, preventivas y reglamentarias que existían para la época de los hechos, además que cumplía con el mantenimiento rutinario de la vía, mediante la celebración de los correspondientes contratos para su conservación en estado óptimo, vía que además cuenta con un adecuado campo de visibilidad, señalización horizontal y vertical, tratándose de un corredor vial donde debe transitarse a velocidad máxima de treinta kilómetros por hora, limite que fue sobrepasado como puede aducirse por lógica según las características del accidente y las lesiones sufridas.

Agrega que, el croquis de tránsito no da certeza sobre el lugar en que sucedió el accidente, pues para cuando el agente de tránsito arribó al lugar del accidente el vehículo ya había sido retirado, por lo que no es posible tener certeza sobre el lugar del accidente, la huella de frenada, del derrape o sitio en donde presuntamente se resbaló la motocicleta con la mancha de aceite que supuestamente había en la vía.

Aseguró que de existir una mancha de aceite el día de los hechos, esto fue una situación fortuita y extraña a ella, causada por terceros la cual no puede ser endilgada a la entidad demandada como causa de responsabilidad.

Formuló las excepciones de mérito que denominó "*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*", "*CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO*", "*INDETERMINACIÓN EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA RESPECTO DEL LUGAR DONDE SE AFIRMA OCURRIERON LOS HECHOS*", "*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS*" y "*COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA*".

El **Departamento de Caldas** señaló que, no tiene injerencia alguna en las acciones u omisiones que dan sustento al presente medio de control, pues el corredor vial en que se presentó el accidente referido por la parte actora, no hace parte del inventario vial del ente departamental, por lo que no contaba con ningún tipo de responsabilidad en el mantenimiento, señalización o iluminación de la vía.

En línea con lo anterior, propuso las excepciones que tituló "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*" e "*INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD*". Finalmente, formuló llamamiento en garantía respecto de Axa Colpatria Seguros S.A. con ocasión de la póliza de responsabilidad civil extracontractual adquirida con dicha aseguradora.

La **Aseguradora Axa Colpatria** tras secundar los argumentos propuestos por el llamante en garantía departamento de Caldas sobre la falta de legitimación de dicho ente territorial en la presente litis, advirtió que las condiciones del accidente y sus consecuencias, son suficientes para afirmar la conducta imprudente del occiso, quien se encontraba bajo el efecto del alcohol, lo que sin lugar a dudas tuvo incidencia en la ocurrencia del evento, aunado a que las lesiones que padeció no podían haberse presentado con tal magnitud, si aquel hubiese conducido a la velocidad máxima permitida en la zona de 30 km/h.

Agrega que la tasación de perjuicios efectuada por la parte actora se torna "*indebida y exagerada*", pretensiones indemnizatorias que en todo caso deben ser reducidas en lo referente a la indemnización que haya sido pagada con base en el seguro obligatorio de accidentes de tránsito -artículo 11 del Decreto 1032 de 1.991-.

Finalmente, con respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía solicitó tener en cuenta las cláusulas referentes al coaseguro -40% a cargo de Axa Colpatria-, límites del valor asegurado -\$3.000.000.000.00 por evento/vigencia- y deducible -10% del valor del siniestro-.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso para determinar que, el mismo debía ser valorado desde la teoría de la falla del servicio probada, siendo por ende necesario que la parte actora demostrara la existencia de los tres elementos necesarios para configurar la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, el daño, la acción u omisión como causa eficiente del daño y la imputación jurídica o nexo causal.

Así las cosas, al analizar los referidos elementos, en concordancia con las pruebas

obrantes en el plenario consideró que, el daño se encuentra acreditado, pues se acreditó la muerte del señor Carlos Alberto Araujo Castro familiar de los demandantes. Pese a lo anterior, estimó que no existe nexo causal y por ende imputación frente a las entidades demandadas, por no haberse acreditado que estas tuvieron participación por acción u omisión en los hechos que fueron señalados como causa de los daños cuyo resarcimiento se deprecia.

Arriba el *a quo* a la anterior conclusión al considerar que, la codemandada Invias acreditó el cumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento y conservación de la vía, las cuales eran atendidas por sus contratistas en forma constante en cuanto a señalización y estado de la vía, aunado a la inexistencia de obligación legal que impusiese en las demandadas el deber de instalar iluminación artificial en la carretera por tratarse de un sector alejado de centros poblacionales, advirtiendo que precisamente esta iluminación se suple con la obligación que asiste a todo conductor de transitar con las luces de sus vehículos encendidas.

Agrega el *a quo* que, no puede ser exigible a las entidades accionadas atender en forma inmediata una situación como la alegada por la parte actora -derramamiento de aceite en la vía-, situación que en todo caso considera no se encuentra plenamente probada en el plenario, pues la parte actora limitó su gestión probatoria a aportar el informe de tránsito, el cual claramente advierte que fue realizado con posterioridad al levantamiento del vehículo, sin que sea posible determinar si el supuesto derramamiento de dicha sustancia fue producido precisamente por el vehículo del occiso al momento de impactarse contra la vía.

Destaca que, a la anterior falta de imputación fáctica, se suma el hecho de que en el plenario se encuentra acreditado suficientemente que el señor Carlos Alberto Araujo Castro se encontraba en estado de alicoramiento al momento del accidente según lo reporta la historia clínica y el testimonio del señor Carlos Enrique Tapasco -obrante dentro de la indagación penal- quien advirtió haber ingerido “*unas 6 cervezas*” momentos antes del accidente con el hoy occiso.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** se opuso a la sentencia al considerar que el Invias, por intermedio de contratista encargado el mantenimiento de la vía, omitió su deber e incurrió en una falla en el servicio, ya que el mantenimiento rutinario no se realizó el día del accidente, ni era efectuado las 24 horas, pues de haberse obrado así, se hubiese advertido y señalizado la presencia de la mancha de aceite regada en el tramo vial donde se presentó el accidente.

Que con la prueba testimonial recaudada se pudo constatar que el grupo de mantenimiento destinado a la atención de la vía no tenía presencia las 24 horas, sino que contaban con un horario de trabajo hasta las 4:30 pm y según se relató una disponibilidad permanente de ser llamados a atender cualquier situación anómala que se presentara después de dicha hora, lo cual considera resulta insuficiente para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía, dado que la presencia de una anomalía en la vía, independientemente de la hora en que se presente y del lugar de cercanía al lugar de los hechos en que se encuentre el grupo de mantenimiento del Invias debía ser atendido en forma inmediata, activando mínimamente un sistema de alerta temprana “*advirtiendo, tan solo advirtiendo*” de la presencia del obstáculo en la vía representado en la mancha de aceite o en su defecto aplicando el protocolo que para tal efecto exista,

pero la ocurrencia del siniestro evidencia la falla del servicio.

Agrega que, si bien el Invias no fue alertado o avisado de dicha contingencia, esto es, la presencia de aceite derramado en la vía, esto no lo exonera ya que, esta debió ser advertida por el contratista encargado del mantenimiento de la vía, dentro de sus labores permanentes de mantenimiento de la vía.

Que sí bien en las historias clínicas elaboradas por la ESE Hospital San Lorenzo de Supía y la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, se indica que el occiso se encontraba *“bajo el efecto del alcohol”* y *“mientras se encontraba en estado de embriaguez”* respectivamente, lo cierto es que no hay prueba científica ni prueba de alcoholemia que determine o permita establecer con grado de certeza el grado de alicoramiento del señor Castro Araujo, por lo que el análisis efectuado por el *a quo* no puede ser de recibo y mucho menos determinante tan solo con lo expuesto por el señor Carlos Enrique Tapasco, quien expuso que se tomaron desde el mediodía del 12 de octubre de 2014 hasta las 6 de la tarde de la misma data 6 cervezas.

Señala que el referido testimonio únicamente da cuenta de que *“nos tomamos unas 6 cervezas”*, pero se desconoce cuántas se tomó cada uno o en el caso particular el occiso, qué tipo de cerveza consumieron, que tipo de marca, la procedencia, si es nacional o importada (esto indica el mayor o menor grado de alcohol), el grado o volumen de alcohol, la cantidad o contenido de la misma, pese a ello se dan de manera posible y bajo supuestos que la cerveza era de cuarto (250 cc) y se le otorga una graduación de 4.8 grados, y de manera abrupta e irresponsable y sin un conocimiento científico, ausente de las competencias que se deben demostrar en términos de conocimientos, habilidades y actitudes se concluye que, el señor Carlos Alberto Castro Araujo, el 12 de octubre de 2014 ingirió un aproximado de 54 gr de alcohol puro y determinar que *“la alcoholemia previsible”* mas no real en el señor Castro Araujo sería de 1.03 g/l de alcohol en la sangre, advirtiéndose que el mismo despacho expone que *“SERIA”*, y no concluye que *“ES O FUE”* ya que no cuenta con los argumentos científicos ni datos reales para determinar con el rigor científico y certeza que se exigen este tipo de conclusiones -las cuales deberían ser dictaminadas por Medicina Legal o algún auxiliar de la justicia-, y que en consecuencia *“PODRIA”* (a futuro mas no en estado presente y actual) haberse encontrado el hoy occiso en un primer grado de embriaguez.

Finalmente alega que, incluso de aceptarse que el señor Carlos Alberto Castro Araujo se encontraba en estado de embriaguez, no es posible señalar esto como la causa única y eficiente del accidente, pues es claro que en la vía existía una mancha de aceite que tuvo injerencia en el evento, por lo que cuando menos el *a quo* debió plantear la existencia de una concurrencia de culpas.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿Se acreditó el nexo causal entre el fallecimiento del señor Carlos Alberto Castro Araujo y la conducta de las entidades accionadas?*

2. Tesis del Tribunal

No se probó en forma suficiente la existencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Carlos Alberto Castro Araujo y la conducta por acción u omisión de las entidades accionada; además que, la conducta desplegada por el fallecido se erige como causal necesaria y determinante del daño.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) los hechos relevantes acreditados; ii) Elementos de la responsabilidad estatal, hecho de la administración y nexo de causalidad; iii) el fundamento jurídico del *hecho de la víctima* como causal eximente de responsabilidad; para descender al análisis del iv) caso concreto.

3. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico

- Según reporte de accidentes de tránsito C-077295³, como observaciones se registró:
 - Fecha y Hora de ocurrencia: “19:30”
 - Características del lugar: “Rural – Nacional – Tramo de Vía – condición climática: Normal”
 - Características de la Vía: “Recta – Pendiente – Doble Sentido – 1 calzada – 2 carriles – asfalto – estado: bueno – condiciones: aceite – iluminación artificial: sin...”

Se consigna como “hipótesis del accidente de tránsito” el código 303 “superficie lisa⁴”, advirtiendo que “se diagrama la vía ya que al momento de llegada al lugar de los hechos la motocicleta ya había sido movida”.

- El informe ejecutivo de investigación de policía judicial⁵ reitera la información anterior al señalar:

“Siendo las 20:20 horas mediante vía celular se me informa sobre la ocurrencia de un accidente de tránsito en el sector Vereda Gaspar zona rural del municipio de Supia, vía Cauya - la pintada Km 59+390, de inmediato salgo a verificar esta información y al llegar al lugar de los hechos se me informo de la ocurrencia en ese lugar de un accidente de tránsito tipo caída de ocupante de motocicleta la cual ya había sido movida del lugar de los hechos así:

vehículo tipo motocicleta, marca Bajaj, línea discover 125, placa DPZ-318, servicio particular, color gris, modelo 2007, motor N° DSGBMM76645, chasis No MD2DSDSZZMCM99628, de propiedad del señor German Dario Tangarife Suarez con cédula de ciudadanía No 4.446.541 de Marmato, según licencia de tránsito N° 17614-07-014151, SOAT NO AT 1324 908004007510000 la previsor seguros, fecha vencimiento 12/06/2015, conducida por el señor CARLOS ALBERTO CASTRO ARAUJO con cédula de ciudadanía N° 4,446.793 de Marmato Caldas, natural de Marmato Caldas, fecha de nacimiento 35 años de edad, ocupación minero, unión libre, estudios primarios, hijo de mariana, residente en la calle 29 N° 06-09 barrio libertadores de Supía Caldas, licencia de conducción N° 17614000-8693144-5 categoría A-2, quien presentó trauma cráneo encefálico severo herida en región occipital, atendido en el hospital San Lorenzo de Supía y remitido al hospital Santa Sofía de Manizales donde fallece el día 13/10/2014 a las 07:30 de la mañana.

³ fls. 75-86, exp. Digital, archivo: “02Cuaderno 1.1”.

⁴ Según Resolución 0011268 de 2012 del Ministerio de Transito y Transporte.

⁵ fls. 59-61, exp. Digital, archivo: “01Cuaderno 1”.

Hechos: Motocicleta transitaba en sentido Marmato - Supía y a la altura del kilómetro 59+390 de la vía Cauya - La Pintada Sector Vereda Gaspar de Supía Caldas, se cae por aceite que hay regado en la vía”.

- En historia clínica de atención del señor Carlos Alberto Araujo Castro en la E.S.E. Hospital San Lorenzo de Supía, Caldas, se anotó:

“INGRESA PACIENTE INCONCIENTE (SIC) TRAÍDO EN CAMILLA MILLER POR CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS QUIENES CUENTAN QUE LO ENCONTRARON EN LA CARRETERA TIRADO INCONCIENTE (SIC) DESPUÉS DE HABER PERDIDO EL CONTROL DE SU MOTOCICLETA. PCTE BAJO EL EFECTO DE ALCOHOL...”⁶

- En historia clínica de atención del señor Carlos Alberto Araujo Castro en la E.S.E. Hospital Santa Sofia de Caldas, se anotó:

““PACIENTE MASCULINO EN LA CUARTA DÉCADA DE LA VIDA SIN ANTECEDENTES PATOLÓGICOS PREVIOS DE IMPORTANCIA, MIENTRAS SE ENCONTRABA EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ PRESENTA ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CALIDAD DE MOTOCONDUCTOR EN LA VÍA LA FELISA- SUPÍA SIENDO LAS 7+30 DE LA NOCHE, AL PARECER PIERDE EL CONTROL DE LA MOTOCICLETA CAE Y PRESENTA TRAUMA CONTUSO DIRECTO EN REGIÓN OCCIPITAL CON POSTERIOR PERDIDA DEL ESTADO DE CONCIENCIA, INGRESA AL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN PÉSIMAS CONDICIONES NEUROLÓGICAS... CONSUME FRECUENTEMENTE BEBIDAS ALCOHÓLICAS...”⁷

- En entrevista rendida por el señor Carlos Enrique Tapasco ante funcionarios de policía judicial, relató:

“Preguntado: manifieste todo lo de tenga de concomimiento acerca del accidente ocurrido el día 12/10/2014 en la vía Cauya - la Pintada Kilometro 59+390 sector Vereda Gaspar del Municipio de Supia (sic) a las 19:30, donde como consecuencia de este falleció en centro hospitalario de Santa Sofia de Manizales Horas Mas tarde el señor CARLOS ALBERTO CASTRO ARAUJO identificado con cedula de ciudadanía N° 4.446.793 de Marmato, Contestado: Nosotros estábamos juntos desde medio día en Marmato y CARLOS ALBERTO me convido para Supia (sic) como alas (sic) seis de la tarde, nos vinimos el salió adelante en la moto de el (sic) y yo atrás en la mía, pasamos la Felisa y el (sic) iba delante de mi (sic) como unas dos cuadras, cuando yo llegue al lugar de los hechos el (sic) ya estaba en el suelo,. Preguntado: Indique como era estado del clima a esa hora, Contestado: La vía estaba seca, Preguntado: Indique si había en la vía algún elemento que pudo haber sido el causante de la caída del señor CARLOS ALBERTO, Contestado: Si en la vía habia aceite o ACPM regado, Preguntado: En el lugar del accidente a esa hora había algún tipo de iluminación artificial, Contestado: No había ningún Tipo de Iluminación, Preguntado: En el lugar del accidente al momento de su llegada ya había mas (sic) personas o (sic) otros vehículos estacionados o de los cuales pudiese inferir su intervención en el accidente, Contestado: No yo fui la primera persona en llegar al lugar, Preguntado: Ustedes estuvieron ingiriendo bebidas alcohólicas, Contestado: Si nos tomamos unas seis cervezas...”⁸ (Se subraya)

- Según informe registro civil de defunción e informe pericial de necropsia de

⁶ fls. 99-106, exp. Digital, archivo: “02Cuaderno 1.1”

⁷ fls. 149-155, exp. Digital, archivo: “02Cuaderno 1.1”

⁸ fls. 119-121, exp. Digital, archivo: “02Cuaderno 1.1”

medicina legal del señor Carlos Alberto Araujo Castro se tiene noticia de su fallecimiento el 13 de octubre de 2014, siendo la causa de muerte *“El trauma presentado por el paciente al sufrir accidente de tránsito en calidad de conductor de una motocicleta al perder el control de la misma, se produce grave trauma craneoencefálico, lo que lo lleva a presentar shock neurogénico y posteriormente la muerte”*.⁹

- Según Oficio DT-CAL 19570 de 2015 emitido por Invias, la *“carretera Cauya-La Pintada, Ruta 2508, PR59+390 sector de la vereda de “Gaspar” del Municipio de Supía Caldas, corresponde a una vía nacional de primer orden a cargo del Instituto Nacional de Vías, quien es la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la misma”*.¹⁰

- Según expediente contractual correspondiente al contrato No. 641 de 2014 suscrito el 30 de julio de 2014 entre el Invias y la Cooperativa de Trabajo Asociado La Playa Ltda, la primera contrato con la segunda la realización del *“MANTENIMIENTO RUTINARIO A TRAVÉS DE MICROEMPRESAS EN LAS VÍAS A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS MODULO 5: 2508 SECTOR RIOSUCIO LA FELISA DEL PR400+0000 AL PR60+1000, CARRETERA CAUYA LA PINTADA”*, contrato que fue ejecutado hasta el 31 de diciembre de 2014.¹¹

- Según testimonios rendidos por los ingenieros Julio Enrique Guevara Jaramillo Ingeniero Supervisor de la Dirección Territorial Caldas del Invias¹² y Julián Andrés Giraldo Galvis Administrador Vial del Invias¹³, en el marco de contrato suscrito para las funciones de mantenimiento rutinario de la vía *“Cauya – La pintada”* la Cooperativa de Trabajo Asociado La Playa cuenta con una cuadrilla de 10 empleados que adelanta funciones de mantenimiento, limpieza, retiro de escombros, haciendo recorridos de la vía en un vehículo tipo campero para identificar tales afectaciones entre las 5:00 – 6:00 a.m. y terminan entre 3:30 y 05:00 p.m., que para los demás eventos que puedan acaecer por fuera de dichos horarios sus empleados cuentan con disponibilidad permanente para ser llamados a atender situaciones de emergencia, y que en eventos como el de derramamientos de aceite o similares los cuerpos de bomberos o de policía de tránsito prestan el apoyo correspondiente cuando detectan tales sustancias en horas de la noche.

Por su parte el ingeniero Guevara Jaramillo agregó que, la vía ya referida cuenta con un tráfico estimado de entre 1500 y 2000 vehículos diarios situación que puede denotar que, precisamente los eventos tales como un derrame de aceite sean retirados por el mismo paso de las llantas de los vehículos que por allí transitan, sustancias las cuales itera, cuando son advertidas al administrador vial son limpiadas con aserrín o arena en forma prioritaria.

4. Régimen de responsabilidad aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, 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, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar

⁹ fls. 149-155, exp. Digital, archivo: *“02Cuaderno 1.1”*

¹⁰ fls. 123-124, exp. Digital, archivo: *“01Cuaderno 1”*

¹¹ fls. 267-322, exp. Digital, archivo: *“01Cuaderno 1”*

¹² exp. Digital, archivo: *“07AudienciaPruebasParte1”*, grabación minuto 7:30 y s.s.

¹³ exp. Digital, archivo: *“07AudienciaPruebasParte1”*, grabación minuto 70:00 y s.s.; archivo: *“08AudienciaPruebasParte2”*

la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales.

Así las cosas, resulta claro que la parte actora endilga a las entidades demandadas la responsabilidad de los hechos que originaron el daño, con base a lo que insiste se trata de una omisión en las obligaciones inherentes al mantenimiento, iluminación y vigilancia de la vía que de Marmato conduce al municipio de Supía, esto al no haber efectuado la limpieza o cuando menos señalización preventiva con ocasión del derramamiento de aceite que se presentó en dicha vía, siendo este derrame la causa eficiente del accidente.

En línea con lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto el esquema de responsabilidad aplicable es el de la falla en el servicio probada, siendo necesario por ende que se acredite la existencia de los elementos de la responsabilidad estatal, esto es, el daño, la acción u omisión que se aduce en cabeza de las demandadas y la imputación fáctica, esto es, el nexo de causalidad entre dichos elementos.

5. Caso concreto - La omisión endilgada a las entidades accionadas – nexo causal

Al paso de advertir que en el plenario no se discute la existencia del daño -primer elemento de la responsabilidad estatal-, se hace necesario señalar que 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, es decir, en representación de la administración, siendo necesario que entre dicho elemento y el daño medie una relación de causalidad.

Como se advirtió en precedencia el esquema de responsabilidad de falla en el servicio "*probada*" impone a la parte demandante el deber de demostrar tanto el hecho de la administración -acción u omisión- como el hecho de que el perjuicio provino de este, con un nexo de causa a efecto, que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, 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.

Sea lo primer advertir en este punto que, la parte actora en su apelación ha sido clara e insistente en señalar que, el accidente del 12 de octubre de 2014, tuvo como causa eficiente la existencia de un derrame de aceite o símil sustancia en la vía que de Marmato

conduce a Supía, Caldas, sector *Cauya - La Pintada - Vereda Gaspar*, lo cual conllevó a la pérdida de adherencia y o control de vehículo manejado por el señor Carlos Alberto Araujo Castro, siendo la omisión endilgada a las entidades accionadas el no haber procedido al retiro de dicha sustancia o a la señalización de su existencia en forma oportuna.

En tal sentido, advierte la Sala que el análisis *sine qua non* de la responsabilidad de las entidades demandadas debe centrarse en la configuración o no, de una conducta omisiva al no haber atendido dicho derramamiento de aceite mediante la imposición de señales preventivas o la limpieza o cubrimiento de este con materiales absorbentes que menguaran su efecto en los vehículos que transitaban por la zona.

El Consejo de Estado ha reiterado que la responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento de carreteras se presenta en dos eventos: *“i) cuando se ha dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas y ii) cuando unos escombros u obstáculos permanecen abandonados en una carretera durante un período razonable, sin que hubieren sido objeto de remoción o demolición para el restablecimiento de la circulación normal de la vía”*¹⁴ (Subrayado y negrillas de esta Corporación).

Arribando al caso concreto, no existe prueba alguna de que las entidades accionadas hayan sido enteradas de la existencia del derrame de aceite que produjo el accidente, por lo cual el caso de marras se sitúa dentro del segundo escenario planteado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, esto es, que el objeto extraño -para el caso aceite- haya permanecido en la carretera por un periodo razonable, sin que haya sido objeto de atención por parte de la correspondiente entidad estatal.

Como lo alega la parte actora en su escrito de apelación, el hecho de que no haya existido aviso a las autoridades competentes sobre la existencia del elemento que impedía la normal movilización por la vía, no les exime automáticamente de la eventual responsabilidad que podrían tener, por lo tanto se torna necesario demostrar que el elemento extraño permaneció por un lapso considerable obstruyendo o dificultando el uso idóneo de la vía, permanencia del obstáculo que se torna de vital importancia para determinar la existencia de un actuar realmente omisivo, al no poderse imponer a las entidades públicas el absurdo de tener que atender en forma inmediata todo suceso de este tipo que se presente en las vías nacionales, empero tampoco permitir que la situación permanezca en el tiempo denotando el incumplimiento de su labor de mantenimiento y vigilancia periódica.

Reiterando lo señalado por el Consejo de Estado, en el pronunciamiento previamente citado, solo puede catalogarse como una conducta omisiva de la autoridad pública encargada de la vigilancia o mantenimiento de los corredores viales la presencia de elementos ajenos a la vía y que dificulten el tránsito por la misma, cuando se demuestre que los mismos permanecieron en ella más tiempo del que pueda considerarse razonable, razonabilidad que advierte esta Colegiatura debe ser analizada en cada caso particular, pues mal podría equipararse este “*periodo razonable*” por ejemplo, entre dos corredores viales con marcadas diferencias geográficas, o incluso el mismo corredor vial en dos lapsos diferentes.

En tal sentido, debe destacarse que, el accidente sufrido por el hoy occiso, acaeció el

¹⁴ Sección Tercera, Subsección A, 14 de septiembre de 2011, Radicación: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745).

domingo 12 de octubre aproximadamente a las 7:30 pm, sin embargo, la parte actora no efectuó ningún tipo de aseveración, ni de labor probatoria con miras a demostrar que la mancha de aceite a que hace referencia como causa eficiente del accidente haya permanecido en el sitio por un periodo calificable como irrazonable, pues como ha insistido desde los albores del proceso e incluso en su recurso de alzada, las labores de mantenimiento a cargo del Invias como administrador del ya referido tramo vial deben ser permanentes e inmediatas.

Frente a lo anterior debe destacarse que, el Invias para la data en que ocurrió el accidente en que falleció el señor Araujo Castro había celebrado contratos con el objeto de efectuar el mantenimiento rutinario de la vía *"MODULO 5: 2508 SECTOR RIOSUCIO - LA FELISA DEL PR40+0000 AL PR60+1000, CARRETERA CAUYA LA PINTADA"*... *"EN UNA LONGITUD DE 109.50KM"*, contratos en el marco de los cuales el contratista *"Cooperativa de Trabajo Asociado La Playa"* contaba con un grupo de trabajo que se desplazaba a través del corredor vial con miras a atender situaciones que impidieran el normal tránsito por dicha vía -objetos extraños, daños en la malla vial, rocería y poda de las bermas, entre otras-, cuadrilla de labores que laboraba en tales actividades -según se advirtió en la prueba testimonial recaudada- entre las 7:00am y las 4:00pm.

Bajo este panorama considera la Sala que, no puede alegarse la existencia de una omisión en cabeza del Invias dado que, contrario a lo alegado por la parte actora el retiro de elementos extraños de las vías en forma inmediata no puede ser entendido como una obligación de las entidades que vigilan o administran los diferentes corredores viales, pues resulta ilógico exigir a este tipo de autoridades que se enteren en forma automática de la presencia de un elemento inusual en las vías, pues tal consideración riñe con la naturaleza propia de las vías de nuestro territorio nacional y capacidades exigibles a los administradores viales.

Precisamente, por tales consideraciones el Consejo de Estado ha desarrollado su jurisprudencia de responsabilidad patrimonial de dichas autoridades bajo dos escenarios, esto es, el de haber sido enteradas del evento sin haber actuado en correspondencia y el de no haberse enterado de la presencia de elementos extraños a pesar de que estos permanecieron por un periodo más allá de lo razonable en los corredores viales -ultimo evento en el que se encuentra este asunto-.

Ahora bien, corolario de lo arriba expuesto se tiene que, el Invias en su calidad de administradora del corredor vial demostró haber efectuado las acciones pertinentes para ejercer labores de mantenimiento rutinario en la vía; mientras que la parte actora, a quien corresponde la carga de la prueba este tipo de asuntos, no acreditó que el elemento extraño que aduce como causa del accidente padecido por su familiar haya permanecido en la vía más tiempo del razonable, ni tan siquiera suministró elementos mínimos para que el a quo o esta Colegiatura pudiesen valorar dicha situación, pues insistió en forma reiterada en que era una obligación del Invias retirar o señalar sobre la existencia de este elemento en forma inmediata, mediante una vigilancia permanente de la totalidad del corredor vial, obligación que como se advirtió no puede ser impuesta a una administradora vial, por resulta de imposible cumplimiento.

Finalmente, cabe destacar que si bien la parte actora alegó como causa adicional de accidente la falta de iluminación eléctrica en el punto del accidente, debe destacarse que conforme a la normativa que regula las obligaciones sobre alumbrado público, no existe una obligación de dotar de iluminación a aquellos corredores viales alejados de los

centros poblados. En efecto el Decreto 2424 de 2006¹⁵ señala:

“Artículo 2º. Definición Servicio de Alumbrado Público. Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito”.

Corolario, para la Sala en el presente asunto no solo no se probó la existencia de un nexo de causalidad entre el actuar de las entidades demandadas, sino que no se acreditó tan siquiera la existencia de una omisión por parte de la mismas que permita determinar la presencia de responsabilidad patrimonial en cabeza de aquellas.

6. Hecho de la víctima

Advierte la Sala que, si bien el no haberse acreditado un hecho de la administración imputable a las entidades accionadas y con relación de causalidad frente al daño a ellas endilgado resulta razón suficiente para confirmar la sentencia estudiada, dada su relevancia con el caso de marras y al ser objeto expreso de apelación por la parte actora se estima pertinente analizar lo referente al hecho de la víctima.

Sobre este eximente de responsabilidad el Consejo de Estado en pronunciamiento del 1º de octubre de 2018¹⁶, efectuó un recuento del desarrollo de esta figura y sobre los criterios que deben ser analizados para su configuración. Esto al señalar:

“...el hecho de la víctima y culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado de la obligación de indemnizar los daños causados. Sin embargo, el hecho de la víctima y la culpa de la víctima tienen un elemento diferenciador.

Se presenta un hecho de la víctima, cuando su conducta, “sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible”, con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta culpa de la víctima cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado.

Se aprecia así que el hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de

¹⁵ “Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público”. Artículo 2 compilado en el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, publicado en el Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1073 de 2015.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Radicación: 44001-23-31-000-201 1-00099-01(46328).

la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó.

El hecho de la víctima se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que la culpa de la víctima se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta.

Al constituir una causa ajena –como explican los hermanos Mazeud– el hecho de la víctima exige los elementos de la fuerza mayor, esto es, un carácter imprevisible e irresistible. No sucede lo mismo con la culpa de la víctima, ya que la concurrencia de la culpa o dolo de la víctima no implica una interrupción del elemento causal. Por ello, para que la Administración sea eximida de responsabilidad por culpa de la víctima o, lo que es lo mismo, para que a la víctima se le atribuya el deber de soportarlo, se debe acreditar que, además de una violación de los deberes a los que está sujeto el administrado, existe una relación de causalidad exclusiva o determinante entre la conducta de la víctima y el daño. Además, el hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, ya que en tal caso la culpa no recaería en la víctima, sino en el primero, al cual se le atribuiría el deber jurídico de repararlo.

De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante, asume “los reveses de la fortuna que le toquen”, como consecuencia de “un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario”¹⁷. El juzgador debe así, en tales casos, evaluar el desvalor jurídico de la acción de la víctima y la injerencia que tuvo la conducta negligente o culposa en el incremento del riesgo que finalmente tuvo que soportar, para determinar si se produjo una culpa exclusiva o concurrente de la víctima. Si esto es así, el daño será atribuible a la víctima.”

6.1. Hecho de la víctima por conducción de vehículos en estado de embriaguez

Precisamente en desarrollo de lo previamente planteado, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea de intelección pacífica en sus más recientes jurisprudencias al considerar que la conducción de vehículos al tratarse de una actividad peligrosa, debe ser objeto de un análisis con mayor rigurosidad frente al eximente de responsabilidad de hecho de la víctima, cuando esta actividad es ejercida bajo los efectos de bebidas alcohólicas, pues bajo las reglas de la experiencia el desempeño de esta actividad exige una pericia y concentración que se ve ampliamente diezmada ante un estado de alicoramiento, señalando que la existencia de otros factores que hayan podido incidir en el respectivo accidente de tránsito no revisten mayor relevancia que el referido estado de embriaguez de quienes se ven involucrados en este tipo de sucesos, pues el aumento del riesgo que representa la conducción de vehículos bajo estado de ebriedad es suficiente para eximir de responsabilidad al ente estatal.

En efecto dicha corporación en sentencia de 9 de abril de 2021, precisó:

“[L]a Sala no duda de que la causa eficiente de la muerte de la señora (...) consistió en la extrema rapidez y el estado de alicoramiento del señor (...), pues, aun cuando se alegan

¹⁷ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 45295.

*otras situaciones influyentes del resultado, siendo estas que la iluminación del peaje no era la mejor, lo cual también se debió por las condiciones de lluvia y niebla que manifestaban los testigos, la falta de señalización adecuada de la barrera o talanquera del respectivo peaje, lo cierto es que el resultado pudo haber sido evitado si no se hubieran presentado las condiciones imprudentes de extrema rapidez y **de enajenación por ingesta de alcohol del señor** (...), quien conducía la motocicleta en la que se transportaba la señora.*

...

[N]o solo las reglas de la experiencia así lo hacen saber, sino que así lo corrobora el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto 1344 de 1970), vigente para la época de los hechos, conforme al cual tal conducta revestía suficiente peligro que, como reproche, se preveía una de las sanciones más drásticas consistente en la suspensión de la licencia de tránsito y la inmovilización del respectivo vehículo, sin perjuicio de las amonestaciones que resultaran procedentes conforme con el Código de Policía vigente para ese momento..."¹⁸

En asunto de similar naturaleza, en sentencia de 19 de febrero de 2021, señaló:

"En cuanto al exceso de velocidad, encuentra la Sala que, si bien en el proceso no se probó a cuántos kilómetros por hora transitaba la moto, ni cuál era la velocidad permitida en la calle donde ocurrió el siniestro, lo cierto es que en el expediente obran otros medios de convicción que permiten, por medio de una inferencia lógica, arribar a la conclusión de que dicha infracción también se constituyó como una de las causas del accidente. Sobre el particular, (sic) debe recordarse que la prueba indiciaria se construye a partir de hechos probados a través de los cuales se pueda establecer otros hechos, mediante la aplicación de reglas de la experiencia o principios técnicos o científicos. (...) [E]l estado de embriaguez del conductor y el exceso de velocidad con el que viajaba, fueron determinantes para que la Fiscalía General de la Nación archivara la investigación, (...) Además de lo anterior, se debe destacar que el señor (...) no tenía licencia de conducción... documento público obligatorio para cualquier persona que pretenda conducir en el territorio nacional, de conformidad con el 17 de la Ley 769 de 2002...

En otras palabras, en este caso, es dable concluir que el estado de embriaguez del conductor de la moto y la velocidad con la que manejaba fueron las causas preponderantes del accidente, pues constituyen una flagrante violación a las normas de seguridad vial y convivencia ciudadana, con lo cual, no solo puso en riesgo su vida y la de su hermana, sino también la de otros ciudadanos. Así las cosas, el accidente padecido por los hermanos (...) no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración, sino en la conducta asumida por aquellos, quienes, además de transitar en un horario prohibido, lo hicieron bajo los efectos del alcohol y en exceso de velocidad. Por tanto, la Sala confirmará la sentencia apelada (...)."¹⁹

Finalmente, se destaca el pronunciamiento del 6 de noviembre de 2020 en el cual se advirtió:

"Teniendo en cuenta que -como se mencionó en precedencia- la administración puede enervar su responsabilidad mediante la comprobación fehaciente de que el hecho dañoso devino de una causa extraña, exclusiva, excluyente y adecuada, es oportuno verificar si se configuró la culpa exclusiva de la víctima, tal como lo alegaron las entidades demandadas,

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, 9 de abril de 2021, Radicación: 05001-23-31-000-1998-01212-02(50999).

¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín, 19 de febrero de 2021, Radicación: 73001-23-31-000-2011-00155-01(46151).

la parte llamada en garantía y el Tribunal a quo...

[L]a Sala, como lo señaló el Tribunal a quo, encuentra que, al momento del accidente, el señor Jaimes Márquez se encontraba bajo los efectos del alcohol...

[V]ale la pena resaltar que la conducción en estado de embriaguez no se puede observar como una simple falta de tránsito, pues el Código Penal (Ley 599 de 2000) y el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002), aplicables al sub examine, contemplan sanciones que pueden llegar a afectar, incluso, derechos fundamentales como la libertad, como ocurre, por ejemplo, en casos de homicidios o lesiones personales en accidentes de tránsito, para los cuales se establece que si el causante conducía bajo los efectos del alcohol o de sustancias alucinógenas, se le deben imponer medidas de carácter pecuniario (multas) o a aquellas que implican la inmovilización del vehículo o de la motocicleta, la retención de la licencia de tránsito o la prohibición para conducir. En las condiciones descritas y del análisis realizado al material probatorio obrante en el expediente, la Sala, como lo señaló el Tribunal a quo, encuentra comprobado que el señor Juan Carlos Jaimes Márquez, al momento de su fallecimiento, conducía bajo los efectos del alcohol, es decir, en condiciones no aptas para el desarrollo de esa actividad, en clara vulneración de las disposiciones de tránsito vigentes, lo que permite concluir que dicha circunstancia y la falta del casco de seguridad fueron las causantes del accidente en el que perdió la vida, lo cual lleva a concluir que, en este caso, se configuró la eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima".²⁰

6.2. Caso concreto – el estado de embriaguez

En el presente asunto, la parte actora alega en su recurso de apelación que las pruebas obrantes en el plenario -historia clínica y testimonio rendido sobre el consumo de bebidas alcohólicas por parte del hoy occiso- no son suficientes para considerar que la víctima se encontraba en estado de ebriedad, pues tal conclusión atañe únicamente a prueba de carácter pericial o técnica como podrían ser los dictámenes de medicina legal o auxiliares de la justicia.

Sobre este particular, debe señalar este Tribunal que, si bien tales medios de prueba técnicos son idóneos para demostrar el estado de alicoramiento de una persona, no pueden ser establecidos como una tarifa legal para demostrar dicha circunstancia en procesos como el *sub examine*, pues existen otros medios de convicción que permiten válidamente arribar a conclusión de tal naturaleza.

Así las cosas, para la Sala las historias clínicas aportadas al plenario contienen elementos de juicio de importante relevancia para este tópico, pues es claro que los galenos que dieron atención médica al señor Araujo Castro en las horas siguientes al accidente de tránsito que sufrió, advirtieron el estado de alicoramiento en que aquel se hallaba, siendo pertinente resaltar que esta aseveración no fue solo incorporada en la historia clínica por los profesionales de la E.S.E. Hospital San Lorenzo de Supía, Caldas, quienes prestaron la atención médica inicial, sino que también fue reiterada por los profesionales de la E.S.E. Hospital Santa Sofía de Caldas a donde posteriormente fue remitido.

Así, si bien al referido occiso no fue posible practicarle prueba de alcoholemia, por las

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 6 de noviembre de 2020, Radicación: 54001-23-31-000-2009-00302-01(64081).

lesiones que padeció y la urgencia de atención médica que requería, es claro que esta condición si fue advertida por los galenos que lo trataron, lo cual incluso permite señalar que su estado de embriaguez era de cierta magnitud, al punto que incluso en ausencia de la prueba técnica de alcoholemia, fue advertido por los profesionales de la salud, sin que esta anotación de la historia de atención pueda ser desechada bajo la mera premisa de que debió realizarse aquella prueba.

Ahora bien, cabe destacar que las referidas historias clínicas no son la única prueba valorada por el *a quo* para concluir el estado de alicoramiento en que se encontraba el señor Araujo Castro al momento del accidente, sino que la presencia de sustancias alcohólicas en el organismo del hoy occiso, fue igualmente acreditada por el señor Carlos Enrique Tapasco quien al momento de rendir declaración en el marco de las indagaciones penales adelantadas por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación destacó que, con anterioridad al accidente el referido fallecido y el declarante se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas.

En este orden de ideas, para esta Colegiatura -en igual sentido a lo señalado por el *a quo*- las pruebas recaudadas sí resultan suficientes para advertir que el señor Carlos Alberto Araujo Castro se encontraba diezmado en sus capacidades por los efectos de sustancias alcohólicas, situación que impone como lo ha señalado el H. Consejo de Estado un análisis más riguroso de la conducta de la víctima que conducía vehículos automotores en tales condiciones, como una causal eximente de la responsabilidad de las autoridades públicas.

Así, como ha sido desarrollado en los antecedentes jurisprudenciales previamente reseñados y como igualmente lo considera esta Sala de decisión, es claro que la conducción de vehículos automotores bajo los efectos de bebidas alcohólicas representa una conducta, no solo reprochable, sino que erige la conducta de las víctimas que incurrir en dichas actuaciones como un claro eximente de responsabilidad, pues los accidentes que se generan bajo tales efectos tienen causa suficiente en la pérdida de pericia y capacidades a las que se ve sujeta toda persona que se encuentra en estado de embriaguez.

7. Conclusión

No se probó en forma suficiente la existencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Carlos Alberto Castro Araujo y la conducta por acción u omisión de las entidades accionada; además que, la conducta desplegada por el fallecido se erige como causal necesaria y determinante del daño.

Coralario, la Sala confirmará la sentencia apelada.

8. Costas en esta instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, se advierte que no se condenará en costas en esta instancia, en tanto, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el H. Consejo de Estado²¹ para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

²¹ Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

Así, no se impondrá tal carga al observarse que no se incurrió en gastos procesales en esta instancia, y que las entidades demandadas no efectuaron intervención ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 30 de noviembre de 2020, mediante la cual se denegaron las súplicas de la parte actora dentro del medio de control de reparación directa formulado por Dora Marcela Obando Vélez y Otros contra el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, el Departamento de Caldas y el Municipio de Supía.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo expuesto en precedencia.

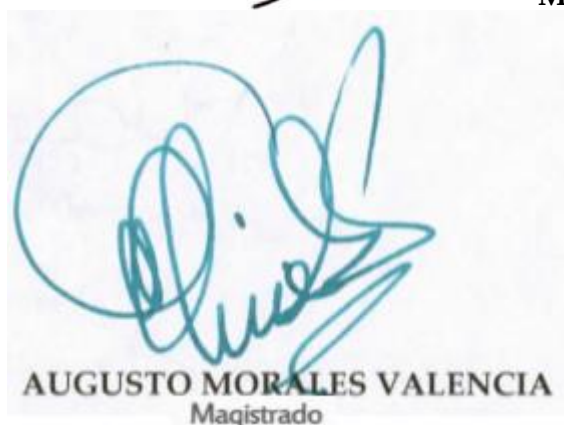
TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de trs (03) cuadernos.

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00998-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Esther Cárdenas Castrillón

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Manizales

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 187

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 02 de agosto de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 163****FECHA: 13/09/2021**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

**d7f84c055256fd3d98257cbe230c2cfc227a049c341ca56
2e0b1a22597d67630**

Documento generado en 10/09/2021 01:56:49 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) septiembre de abril de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 197

RADICADO: 17-001-23-33-000-2017-00414-00
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: JOSÉ LEÓNIDAS MUÑOZ MUÑOZ Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIOS Y OTROS

1. ASUNTO.

Procede la Sala Especial de Decisión a resolver el impedimento formulado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

2. ANTECEDENTES.

La Magistrada Patricia Varela Cifuentes señaló que, se encuentra impedida para conocer del presente asunto, invocando la causal prevista en el numeral 8 del artículo 141 del C.G.P., toda vez que, en el asunto de marras, funge como coadyuvante el señor Javier Elías Arias Idárraga, contra quien presentó denuncia de carácter penal por los delitos de injuria y calumnia en el año 2011.

3. CONSIDERACIONES:

Frente a los impedimentos y recusaciones, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2012¹, expuso: *“son mecanismos jurídicos que buscan garantizar que las decisiones adoptadas por los administradores judiciales estén enmarcadas dentro de los principios de imparcialidad, independencia y transparencia. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión que no garantice el debido acatamiento de estos principios que son los pilares fundamentales que debe aplicar el juez de conocimiento a cada caso, es necesario que el administrador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley (...)”*.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces administrativos, entre otras, las

¹ Radicado No. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

previstas en el artículo 141 del CGP. El numeral 8 de esta norma, en la que se fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, señala:

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

(...)

*8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria **contra una de las partes o su representante o apoderado**, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal. (...)*”

El CGP es taxativo al establecer que solo contra *las partes, sus representantes o apoderados*, se predica la causal de impedimento antedicha. Causal que no incluye a otros sujetos procesales. Además, que los coadyuvantes no son tenidos en cuenta en el ordenamiento jurídico como “parte” dentro de un proceso, sino como un “tercero”².

Por lo tanto, no puede hacer extensiva la causal de impedimento prevista en el numeral 8 del artículo 141 del CGP a los coadyuvantes.

No se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, en el caso objeto de análisis, se encuentra que el señor Javier Elías Arias Idárraga, no ostenta en calidad de parte dentro del proceso, ya que lo que pretende es fungir en calidad de coadyuvante, razones suficientes para señalar que no se configura la causal de impedimento señalada.

Por lo anterior, se declarará infundado el impedimento formulado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, y en consecuencia, se ordenará la devolución del expediente.

Por lo expuesto esta Sala Especial de Decisión;

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el impedimento manifestado por la Magistrada **Patricia Varela Cifuentes** para conocer de la demanda que en ejercicio de la acción popular instauró el señor José Leónidas Muñoz Muñoz y otros, contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros.

Segundo: Por la Secretaría, **comunicar** a la mayor brevedad, la presente decisión al Despacho de la Magistrada **Patricia Varela Cifuentes**.

Tercero: **Devolver** este expediente al despacho de la Magistrada **Patricia Varela Cifuentes**, para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia.

² Código General del Proceso: Sección Segunda: Partes, Representantes y Apoderados. Título Único: Partes, Terceros Y Apoderados. Capítulo III: *Terceros*. Artículo 71: Coadyuvancia.

Cuarto: **Hacer** las anotaciones pertinentes en el programa informativo “*Justicia Siglo XI*”.

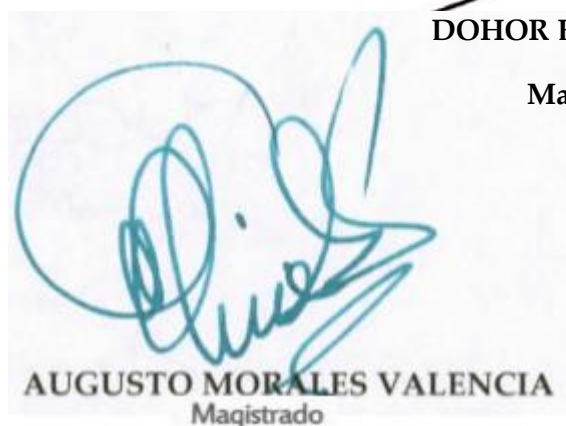
Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-33-000-2017-00689-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 272

Al no observarse vicios que hagan írrita la actuación, conforme a lo dispuesto en el artículo 182A literales b) y c) de la Ley 1437 de 2011, adicionada con el mandato 42 de la Ley 2080 de 2021, hay lugar a dictar sentencia anticipada, para lo cual se pronuncia la Sala Unitaria la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso **EJECUTIVO promovido, a CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, por la sociedad **TRUJIS S.A.S** contra el **MINISTERIO DE SALUD**.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con la postura de ambos extremos procesales, y los documentos que integran el expediente, el Tribunal estima que los siguientes puntos no son materia de controversia:

(i) Mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2012 dentro de proceso de reparación directa, dicho órgano ordenó al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS, a pagar a favor de los demandantes AMPARO JARAMILLO CASTRO, MANUELA ALARCÓN MARULANDA y ÁLVARO ALARCÓN TABERA, las sumas de \$ 170'010.000 y 211'863.561 por perjuicios morales y materiales, respectivamente.

(ii) En virtud de contrato de cesión celebrado el 17 de septiembre de 2012, los mencionados accionantes cedieron los derechos económicos a la sociedad PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S., que, a su vez, también los cedió a TRUJIS S.A.S el 16 de noviembre de 2012, de lo cual fue notificado el deudor INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS.

(iii) El aludido Instituto, atendiendo orden de tutela, profirió la Resolución N° 09359 de 17 de marzo de 2015, con la cual calificó la acreencia y ordenó su pago.

(iv) Arguyendo que el MINISTERIO DE SALUD es competente para el pago de las obligaciones a cargo del liquidado I.S.S., el 19 de enero de 2017, TRUJIS S.A.S. solicitó el pago de las sumas adeudadas, obteniendo una respuesta negativa el 2 de marzo de la misma anualidad, en el que el órgano ministerial indicó que la competencia recaía en el patrimonio autónomo de remanentes (PAR) de la extinta entidad de seguridad social.

Por su parte, el disenso se materializa en las excepciones de fondo planteadas por el MINISTERIO DE SALUD contra el mandamiento de pago, tal como lo autoriza el canon 442 numeral 2 del CGP, sobre las cuales deberá pronunciarse este Tribunal mediante sentencia, y que se sintetizan en lo siguiente:

(i) ‘NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN’: Consistente en que mediante Resolución REDI 09359 de 17 de marzo de 2015, proferida dentro del proceso de liquidación del I.S.S, se calificó la acreencia objeto de este proceso, por lo que esta novó o mutó en un crédito quirografario o de quinta clase cuya prelación no puede ahora establecerse por vía judicial, en detrimento de los demás créditos que integran la masa que conforma el patrimonio autónomo de remanentes, agregando que esa cartera ministerial responde como garante únicamente en defecto de recursos en el patrimonio autónomo de remanentes.

(v) ‘PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA’: Basada en que la demanda ejecutiva fue promovida 2 meses después de vencerse el término de 5 años desde que la obligación reclamada se hizo exigible.

Finalmente, el ámbito de pretensiones de la empresa actora se sintetiza en que se libre mandamiento ejecutivo a favor de TRUJIS S.A.S. y contra el

MINISTERIO DE SALUD por las siguientes sumas de dinero: (i) \$ 170'010.000 por perjuicios morales; (ii) \$ 211'863.561 por perjuicios materiales; (iii) el valor de los intereses de mora desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se verifique el pago, y se condene en costas a la accionada.

En ese orden, de acuerdo con las excepciones de fondo planteadas dentro del proceso ejecutivo, la Sala fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

- *¿Operó la novación de la obligación contenida en la sentencia judicial que sirve de base a la ejecución, por haber sido calificada como quirografaria o de quinta clase dentro del proceso liquidatario del extinto I.S.S?*
- *¿Se halla prescrita la obligación en mención?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas de la parte demandante se decretarán las documentales aportadas con la demanda y su enmienda /fls. 4-40, 46-55 cdno. 1/, teniendo en cuenta que este extremo procesal no hizo solicitud especial de práctica de pruebas.

La parte demandada tampoco solicitó la práctica de pruebas en el escrito de contestación de la demanda ejecutiva /fl. 147/.

Es por ello que, **LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,**

RESUELVE

TÉNGASE por contestada, por el **MINISTERIO DE SALUD**, la demanda **EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** que en su contra presentó la sociedad **TRUJIS S.A.S.**

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- *¿Operó la novación de la obligación contenida en la sentencia judicial que sirve de base a la ejecución, por haber sido calificada como quirografaria o de quinta clase dentro del proceso liquidatario del extinto I.S.S?*
- *¿Se halla prescrita la obligación en mención?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados por la parte actora con la demanda y su enmienda /fls. 4-40, 46-55 cdno. 1/, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de un (01) cuaderno.

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00233-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Néstor Darío Uribe

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 188

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 18 de diciembre de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 163****FECHA: 13/09/2021**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

**25fd17833cba885f32d74c24192ecabf95845ed9847d60
165021a6b3abed426b**

Documento generado en 10/09/2021 01:58:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de dos (02) cuadernos.

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00343-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Francisco Antonio Cárdenas Giraldo

Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 189

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la providencia proferida por este Tribunal el día 18 de diciembre de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 163****FECHA: 13/09/2021**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

**4c4fc06f5fe652bc6a5cfce7f4bcd048a938fc16373b2c94
56f20630b6346f31**

Documento generado en 10/09/2021 01:58:49 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

17001-33-33-002-2018-00509-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 270

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por ambas partes, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ARIEL ECHEVERRY CARDONA** contra el **MUNICIPIO DE SALAMINA (CALDAS)**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrán de admitirse los recursos de segundo grado.

De otro lado, atendiendo lo dispuesto en el canon 212 inciso 4º de la Ley 1437 de 2011, ejecutoriado este proveído, se pronunciará el despacho sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por ambas partes, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º

Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ARIEL ECHEVERRY CARDONA** contra el **MUNICIPIO DE SALAMINA (CALDAS)**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADO este proveído, el despacho se pronunciará sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, conforme lo dispone el artículo 212 inciso 4° del C/CA. En caso de decretar alguna de ellas, se dispondrá sobre la presentación de alegatos de conclusión en la forma prevista en el artículo 247 numeral 5 de la misma obra.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) septiembre de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 195
RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00575-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALBA YANETH GONZÁLEZ CALLE
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 29 de julio de 2019, emitió sentencia en el proceso de la referencia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio del 23 de agosto hogaño, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 162

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 17-001-33-39-007-2019-00007-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Blanca Nidia Loaiza De Arias
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución 9319-6 de 28 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio: guardó silencio

3. Sentencia de primera instancia

El a quo negó las pretensiones de la parte demandante. Respecto de los reajustes establecidos en las leyes 4/76 y 71/88 señaló que, no están surtiendo efectos jurídicos en la actualidad, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 14 indica la forma en que se deben reajustar las pensiones anualmente a partir de su vigencia, esto es, con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior. Así lo sostuvo además la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2006, que al inhibirse de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 4 de 1976, señaló que dicha norma se encuentra derogada desde el año de 1988 con la expedición de la Ley 711 de 1988 y que esta a su vez fue modificada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aclarando que las normas laborales son por expresa disposición legal de orden público y de aplicación inmediata, por lo cual esta última disposición se aplica a las pensiones reconocidas antes y después de su entrada en vigencia.

Que tampoco se advierte la vulneración al principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política con la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los reajustes anuales de la pensión como la que disfrutaban los demandantes, pues, la norma es clara en establecer que el incremento pensional dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados y enunciados en el artículo 279 de la misma ley, sin que haya lugar a realizar una interpretación diferente a lo dispuesto en la norma, reiterando que con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó derogado de forma tácita el artículo 1º de la Ley 71 de 1988; no solo por ser posterior y regular de manera integral el tema, sino también por constituir desarrollo directo del artículo 48 constitucional.

En cuanto a los descuentos por concepto de salud señaló que, en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, no significando con ello que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Que atendiendo a que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que rige a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son procedentes los descuentos sobre las mesadas ordinarias y adicionales a dicho grupo de pensionados, y fue así, tal como se dispuso en el acto demandado.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

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

¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1.Lo probado

- Mediante Resolución 6067 de 9 de diciembre de 2009 se reconoció la pensión de

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante. (Fl. 42-43 C. 1)

- El demandante mediante escrito radicado el 9 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-38 C. 1)

- A través de la 9319-6 de 28 de noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 44-45 C. 1)

3.2. 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 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 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 prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, 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.*

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”.

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², 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 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“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, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó 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.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

² Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

“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.

(...)

PARÁGRAFO 4o. 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. (Se resalta)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, en la que señaló:

“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.

....

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

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

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

Año	Inflación	Salario mínimo
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 de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

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

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 solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

*“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**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

“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 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 fórmula 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 Ibidem, 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.***

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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, en cuanto al 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, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“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”, 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 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”

(...)

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 incrementarían 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”.

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”.

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

(...)

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

3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y 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 Ibidem, 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.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la 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, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

Tesis del Tribunal: A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(…) 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 la 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:

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

“(...) 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...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “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”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y 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.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del

monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) 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”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘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’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó:

“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, 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 Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
--------------------------------	----

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

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

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

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

"(...) 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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

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." (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

4.2. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 6067 de 9 de diciembre de 2009 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 4 de julio de 2009. El demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9319-6 de 28 de noviembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

4.3. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en esta instancia

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 y adicionalmente, por cuanto no se advierte manifiesta la carencia de fundamento legal.

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

Por lo discurrido, la Sala Tercera 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 27 de mayo de 2021 emanada del Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Blanca Nidia Loaiza De Arias dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

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

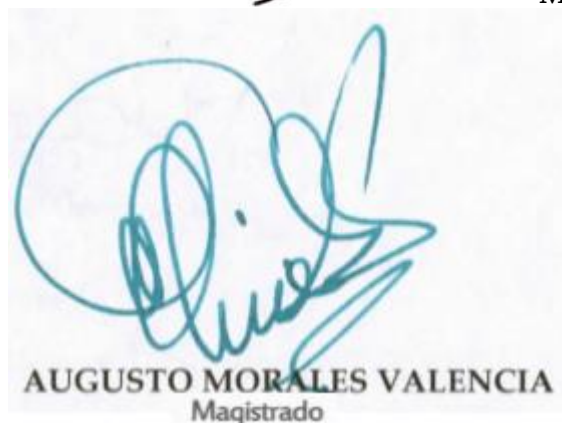
CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

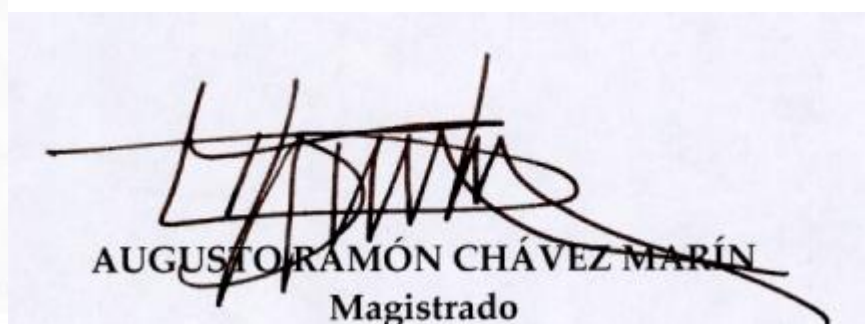
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 09 de septiembre de 2021

A.I. 196

REF: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. JORGE IVÁN ESCOBAR MUÑOZ Vs UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP. RADICADO 2019 00080

Estando a Despacho para decisión el recurso de reposición impetrado por el apoderado de la demandada en contra del auto que declaró impróspera la excepción de caducidad, este Tribunal procederá a dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el artículo 182ª numeral 3 de la ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, en la cual se pronunciará sobre la excepción de CADUCIDAD del medio de control alegada por la parte pasiva.

Lo anterior atendiendo a los elementos de juicio aportados con el recurso y verificados en la contestación a la demanda, los cuales ameritan un pronunciamiento de fondo en esta etapa procesal.

Por lo tanto y en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo de la norma en cita, **SE CORRE TRASLADO** a las partes para alegar y al Ministerio Público para conceptuar, por el término de diez (10) días.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

c5055ddec8c8a0fb2549cf6c08892bf0a2f05d8220875c9c3525c9e6a2000966

Documento generado en 09/09/2021 02:27:18 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17001-23-33-000-2019-00153-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 273

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 182A numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal se pronunció sobre las excepciones previas, la fijación del litigio y el decreto de pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES** contra la UGPP.

Por ello, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 181 del mismo código, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto de mérito.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 163

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 17-001-33-39-007-2019-00269-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Luis Alfonso Barrera Guerrero
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución 9706-6 de 13 de diciembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio: guardó silencio

3. Sentencia de primera instancia

El a quo negó las pretensiones de la parte demandante. Respecto de los reajustes establecidos en las leyes 4/76 y 71/88 señaló que, no están surtiendo efectos jurídicos en la actualidad, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 14 indica la forma en que se deben reajustar las pensiones anualmente a partir de su vigencia, esto es, con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior. Así lo sostuvo además la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2006, que al inhibirse de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 4 de 1976, señaló que dicha norma se encuentra derogada desde el año de 1988 con la expedición de la Ley 711 de 1988 y que esta a su vez fue modificada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aclarando que las normas laborales son por expresa disposición legal de orden público y de aplicación inmediata, por lo cual esta última disposición se aplica a las pensiones reconocidas antes y después de su entrada en vigencia.

Que tampoco se advierte la vulneración al principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política con la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los reajustes anuales de la pensión como la que disfrutaban los demandantes, pues, la norma es clara en establecer que el incremento pensional dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados y enunciados en el artículo 279 de la misma ley, sin que haya lugar a realizar una interpretación diferente a lo dispuesto en la norma, reiterando que con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó derogado de forma tácita el artículo 1º de la Ley 71 de 1988; no solo por ser posterior y regular de manera integral el tema, sino también por constituir desarrollo directo del artículo 48 constitucional.

En cuanto a los descuentos por concepto de salud señaló que, en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, no significando con ello que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Que atendiendo a que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que rige a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son procedentes los descuentos sobre las mesadas ordinarias y adicionales a dicho grupo de pensionados, y fue así, tal como se dispuso en el acto demandado.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

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

¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1.Lo probado

- Mediante Resolución 1762 de 14 de diciembre de 1999 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

demandante. (Fl. 42-43 C. 1)

- El demandante mediante escrito radicado el 29 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 36-40 C. 1)

- A través de la 9706-6 de 13 de diciembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 46-47 C. 1)

3.2. 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 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 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 prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, 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.*

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”.

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², 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 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“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, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó 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.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

² Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

“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.

(...)

PARÁGRAFO 4o. 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. (Se resalta)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, en la que señaló:

“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.

....

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

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

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

“Año	Inflación	Salario mínimo
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 de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

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

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 solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

*“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**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

“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 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 Ibidem, 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***

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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, en cuanto al 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, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“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”, 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 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”

(...)

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”.

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”.

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

(...)

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

3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y 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 Ibidem, 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.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

Tesis del Tribunal: A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(…) 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 la 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

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

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...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “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”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y 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.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) 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”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘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’*.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’*.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó:

“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, 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 Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, 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 empleadores y trabajadores. La

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

	<i>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.</i>
--	--

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

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

"(...) 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." (Se subraya).

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

4.2. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 1762 de 14 de diciembre de 1999 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 10 de octubre de 1999. El demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9706-6 de 13 de diciembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

4.3. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en esta instancia

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 y adicionalmente, por cuanto no se advierte manifiesta la carencia de fundamento legal.

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

Por lo discurrido, la Sala Tercera 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 27 de mayo de 2021 emanada del Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Luis

Alfonso Barrera Guerrero dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

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

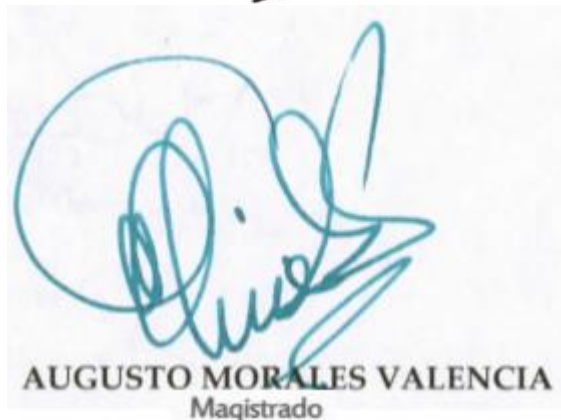
CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

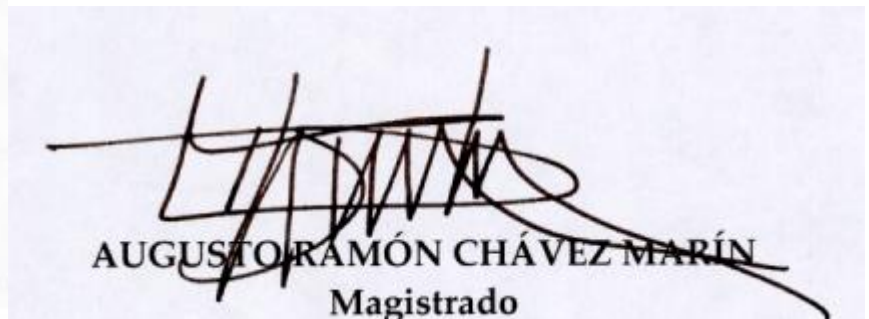
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-002-2019-00312-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 271

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ADIELA ARIAS OROZCO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ADIELA ARIAS OROZCO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-23-33-000-2019-00363-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 026

Con el memorial de folio 1 del cuaderno N°2, el accionante JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO solicita abrir incidente de desacato relacionado con el cumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de agosto de 2020, dentro del proceso por él promovido en acción popular contra el **MUNICIPIO DE VITERBO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** y **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS**.

So pena de dar inicio a incidente por desacato, por la Secretaría de la Corporación **OFÍCIESE** al señor Alcalde del Municipio de Viterbo, al Gobernador de Caldas, al Gerente de CFC & ASOCIADOS y a los Directores de CORPOCALDAS y EMPOCALDAS, para que en un término de diez (10) días, se sirvan informar sobre el cumplimiento del fallo proferido por esta Corporación el 28 de agosto de 2020, en virtud del acuerdo celebrado en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada dentro del proceso de la referencia, en el cual se dispuso lo siguiente:

“(...) IMPARTIR APROBACIÓN al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por los señores **JAIME ZULUAGA GIRALDO** y **DANIEL LONDOÑO HOYOS**, contra el **MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS)**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** y la **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS S.A.**, así:

“Conformar una comisión interdisciplinaria que tenga los siguientes componentes:

- (i) Social, a cargo del **MUNICIPIO DE VITERBO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.
- (ii) Gestión del Riesgo, en cabeza del **MUNICIPIO DE VITERBO** y **CORPOCALDAS**.
- (iii) Técnico, conformado por la **CONSTRUCTORA CFC & ASOCIADOS**, **CORPOCALDAS**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y **EMPOCALDAS**.

La comisión actuará en 3 etapas:

- Una primera fase, que implica explicarle a la comunidad residente en el sector de Valles de Canaán las causas de la problemática y plantear los costos, teniendo en cuenta las características de cada inmueble, cuyas obras se concretarán en la conexión de aguas de los techos a la red domiciliaria y de ahí a la red pública, valores que en principio deben ser asumidos por los propietarios. **Esta etapa iría hasta el primer trimestre de 2021.**
- Una segunda fase, para **finales del primer trimestre de 2021**, se tendría un diagnóstico y un plan de acción para la solución de la problemática remanente, y su correspondiente esquema de financiación.
- Tercera fase: **en el segundo y tercer trimestre de 2021** se ejecutará el programa en su totalidad, siendo claros que la financiación en principio corresponde a la comunidad, y en lo que es materia de este pacto, no hay compromisos fiscales a cargo de las entidades públicas.

- A título de propuesta adicional, los demandantes promoverán ciclos de persuasión y financiación con los habitantes de la urbanización Valles de Canaán, y el MUNICIPIO DE VITERBO hará gestiones para obtener financiación de las obras requeridas sin que ello implica per se un compromiso presupuestal, simplemente una intermediación o actividad para lograr dicha financiación”.

En caso de encontrarse incumplimiento de la sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 41 de la ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-00-000-2019-00451-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 274

Con fundamento en los artículos 243 y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada /fls. 97-98 cdno. 1/, contra la sentencia dictada dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS ALBERTO ARIAS ORTIZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', is written over a large, light blue circular stamp.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 09 de septiembre de 2021

REF: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PAULA MARCELA GÁLVEZ MARÍN Vs UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP. RADICADO 2019 00467

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de la referencia, pretende la parte actora la nulidad de la liquidación oficial Nro. RDO-2017-03941 del 30 de noviembre de 2017 por medio de la cual se imponen obligaciones a la demandante por concepto de ajustes al sistema de seguridad social y sanción por no declarar, por concepto de contribuciones parafiscales en el año 2014.

La accionada a través de apoderado presentó el día 6 de noviembre de 2020 oferta de revocatoria directa de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 244 de la ley 1955 de 2019 , adicionado por el artículo 139 de la ley 2010 de 2019. En virtud de esta, propone revocar parcialmente el acto demandado y en su lugar modifica el monto de los aportes adeudados al Sistema General de Seguridad Social, así como la sanción impuesta.

En vista que no se había dado trámite a la misma, por auto del 13 de julio de 2021 se solicitó al ofertante manifestar si dicha oferta aún estaba vigente, ante lo cual el apoderado manifestó que el beneficio de la conciliación contencioso administrativa que introdujo en forma temporal la ley 2010 de 2019, venció el 30 de noviembre de 2020 fecha a la cual la demandante no radicó petición de conciliación ante la Unidad.

A reglón seguido solicita “dar trámite a la oferta de revocatoria en cuanto al punto primero (1°) relativa al esquema de presunción de costos, en los términos del inciso segundo del párrafo del artículo 95 del CPACA, (...)”.

CONSIDERACIONES

El artículo 95 de la ley 1437 de 2011 señala:

“ OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. *No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.*

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.”

Al verificar si la propuesta se ajusta al ordenamiento jurídico como lo indica el artículo 95 citado, observa el Despacho que la aplicación del esquema de presunción de costos que se propone aplicar, constituye el sustento de la modificación el acto administrativo vía revocatoria y por ende no resulta claro que al no haberse solicitado la conciliación por la demandante antes del 30 de noviembre de 2020, se continúe con el trámite de revocatoria máxime que el plazo previsto en el artículo 118 de la ley 1020 de 2019 ampliado por el decreto legislativo 688 de 2020, esto es, al

31 de diciembre de 2020, evidentemente feneció. Por ende, no es viable dar traslado a la demandante al no encontrarse ajustada al ordenamiento jurídico que la sustenta.

De otro lado, se observa que por la Secretaría no se ha dado cumplimiento al artículo 175 parágrafo 2 de la ley 1437 de 2011.

En consecuencia,

RESUELVE

- 1. NO DAR TRÁMITE** a la oferta de revocatoria directa por las razones expuestas.
- 2. ORDENAR** a la Secretaría se dé cumplimiento al artículo 175 parágrafo 2 de la ley 1437 de 2011 y pase posteriormente a Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

0e920eb791881098c022e09ac3fabb0a2c6724bf319a8a9673be207bb947cbe1

Documento generado en 09/09/2021 09:44:27 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17001-33-39-006-2020-00146-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de SEPTIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 275

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SANDRA JOSEFINA GALLEGO QUINTERO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SANDRA JOSEFINA GALLEGO QUINTERO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 194

RADICADO: 17-001-23-33-000-2020-00171-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LIBARDO GIRALDO GIRALDO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

Procede el Despacho aplazar la **Audiencia** que se citó mediante proveído del 27 de agosto hogaño, se fija como nueva fecha para su realización el día **20 de octubre de 2021**, a partir de las **9:00 am**.

Se requiere a los apoderados de las entidades demandadas, así como el actor popular informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

A.I. 198

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado:	17-001-23-33-000-2020-00317-00
Demandante:	Iván Fabricio Castaño Gaitán
Demandado:	La Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

Iván Fabricio Castaño Gaitán, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de: (i) la Resolución No. DESAJMAR 20-104 del 26 de febrero de 2020, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 383 de 2013¹, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe; y (ii) Resolución No. 3178 del 9 de noviembre de 2020 que confirmó el anterior acto.

El 17 de febrero de 2021 la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, devenga la bonificación judicial y en consecuencia le asisten los mismos intereses perseguidos en la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

¹ Modificado por el decreto 1269 de 2015

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

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

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

***Artículo 131** Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] 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 [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Patricia Varela Cifuentes, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por Iván Fabricio Castaño Gaitán

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se señalará fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Para el efecto, por la Secretaría se convocará a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

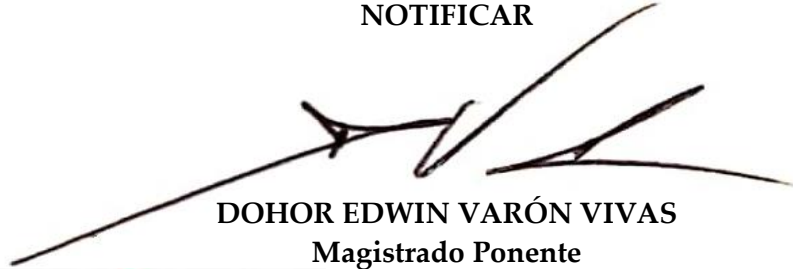
RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Patricia Varela Cifuentes, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso Iván Fabricio Castaño Gaitán contra La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

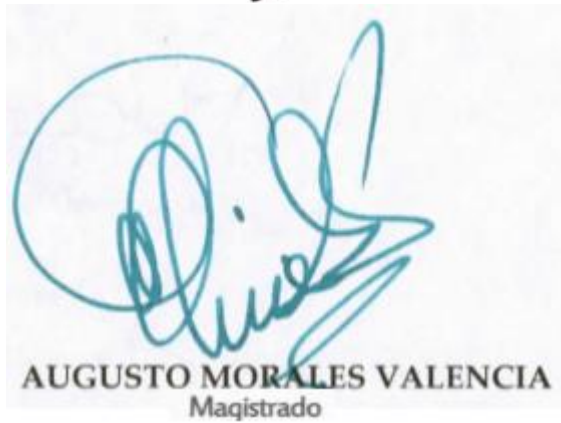
Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 17 de septiembre de 2021 a las dos y treinta (2:30) de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

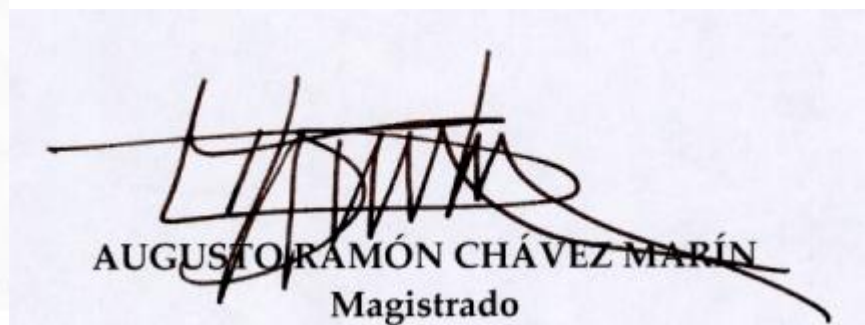
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

A.I. 197

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00034 00
Clase:	Reparación Directa
Demandante:	Jesús Edgar Ortíz García
Demandado:	Departamento de Caldas

Procede este Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, contra el auto mediante el cual se admitió la demanda de la referencia.

Antecedentes

Mediante auto número 55 fechado el 5 de mayo de 2021 y notificado el día 12 del mismo mes y año, se admitió la demanda presentada mediante apoderado judicial por el señor Jesús Edgar Ortíz García contra el Departamento de Caldas; y el 18 de mayo la apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de reposición contra dicho auto con los siguientes argumentos:

Invoca el acaecimiento de la caducidad de la acción, y cita los artículos 164 y 169 del CPACA, así como el artículo 9 del decreto 491 de 2020.

Refiere la apoderada que mediante las Resoluciones Nos. 143, 166, 193, 206, 221, 232, del 31 de marzo, 13 y 30 de abril, 8 y 29 de mayo y 4 de junio de 2020 respectivamente, el Procurador General de la Nación ordenó la prórroga de restricción de la atención presencial en el Centro de Atención al Público –CAP-y las demás sedes de la Procuraduría

General de la Nación, la última de estas hasta el día 30 de junio de 2020, e igualmente se otorgó plazo hasta el treinta (30) de junio para la subsanación de las solicitudes de conciliación por la imposibilidad para presentar pruebas, soportes o anexos, tales como el poder; se prorrogó la programación y realización de las audiencias extrajudiciales de manera no presencial en asuntos contencioso administrativos, respecto de aquellas solicitudes que se radicarán y recibieran hasta el día 30 de junio de 2020, afirmando que en Manizales, se continuó con la recepción y trámites de solicitudes de conciliación.

Cita que la constancia emitida por la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, dentro del asunto de la referencia, tiene fecha de 22 de septiembre de 2020, afirmando que ello corresponde a 102 días después al término que otorga el CPACA, esto es cumplir con el requisito de procedibilidad que exige el código para demandar a través del medio de control de reparación directa dentro de los 2 años contados a partir de la ocurrencia del hecho que generó el daño, que en este caso afirma fue, el día 12 de junio de 2018.

Sostiene que debe determinarse la concreción del daño antijurídico acompañando las pruebas necesarias para contabilizar los términos, en la demanda se dice que la Unidad de Bienes del Departamento, con el fin de lograr la recuperación de un bien inmueble que afirma ser de su propiedad, el día 12 de Junio de 2018, a las 9:00 a.m. por medio del Inspector Segundo Urbano de Policía de Primera Categoría realizó la correspondiente diligencia de desalojo, afirmando que por ello aconteció el fenómeno de caducidad; sumado a que el actor popular, señor Enrique Arbeláez Mutis, actuando en nombre propio, presentó demanda para la protección de los derechos de intereses colectivos contra el departamento de Caldas, y en ese proceso se vinculó a la Sociedad Protectora de Animales y Plantas SPAPTRO cuyo representante legal, afirma es el demandante señor Ortiz García, y en esa acción constitucional, se discute que el bien en mención no tiene función social, cultural y económica, por ende, la Gobernación es la

responsable del abandono y la ruina del mencionado bien, solicitando la recuperación del bien.

Sostiene además que, mediante resolución No. 10239-3, la Gobernación del Departamento de Caldas ordenó la restitución del inmueble objeto de posesión por parte del señor Jesús Edgar Ortiz García, la cual está en firme, pues no fue demandado, reiterando que, el proceso de lanzamiento se efectuó el día 12 de junio de 2018, por lo que afirma que el término de caducidad de 2 años para agotar requisito de procedibilidad y radicación de la demanda inició el día 13 de junio de 2018 y culminó el día 13 de junio de 2020; y la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el día 22 de septiembre de 2020, se presentó 102 días después de operar la caducidad, solicitando la revocatoria del auto admisorio de la demanda, y rechazando en su lugar la misma por caducidad.

Al recurso de reposición presentado se le corrió el traslado correspondiente, ante el cual se pronunció la parte demandante el 21 de mayo de 2021 en el siguiente sentido:

La apoderada del demandante refiere que la accionada sostiene que el término para demandar se vencía el 13 de junio de 2020, pero que olvida que los términos de prescripción y caducidad, en todas las acciones o medios de control que se vencieran entre el periodo consagrado entre el 15 de marzo de 2020 y el 1 de julio del mismo año, se encontraban suspendidos de conformidad con lo estipulado por el Decreto 564 de 2020, los cuales se reanudaron el 1 de junio de 2020, (SIC) y transcribe el artículo en cita.

De igual manera precisa que, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales, por la pandemia generada por el COVID 19, términos que se encontraban

suspendidos desde el 15 de marzo de 2020 hasta el 1 de julio de 2020, y resalta que el Decreto Legislativo 564 de 2020 que se refirió a la caducidad y prescripción, para cuando se profirió el primer acuerdo, tan solo habían transcurrido 21 meses y tres días del tiempo que se tiene para instaurar la acción, que es de 2 años en este caso afirma; y que, los términos se reanudaron el día 1 de julio, por lo cual el término para la caducidad de los dos años vencía el 27 de septiembre de 2020, y la conciliación como requisito de procedibilidad fue radicada ante la procuraduría el día 22 de septiembre de 2020, habiéndose también interrumpido el término para presentar la demanda por el tiempo restante, hasta tanto se llevara a cabo la audiencia de conciliación, la cual se realizó el día 10 de noviembre de 2020, lo cual se demuestra con la constancia expedida por el procurador 18 Judicial II para Asuntos administrativos; concluyendo que, a partir del 11 de noviembre de 2020 se reanudó nuevamente el término suspendido por la solicitud de conciliación y por lo tanto los mismos se vencían el 18 de noviembre de 2020 y la demanda fue radicada el día 11 de noviembre de 2020; motivos suficientes para que no prospere el recurso interpuesto.

Consideraciones

1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto.

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede para aquellos asuntos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En ese orden de ideas, al no proceder apelación ni súplica contra el auto 55 de 5 de mayo de 2021, el recurso pertinente para ser resuelto es el recurso de reposición propuesto por la parte demandada.

Ahora bien, el aludido auto admisorio fue notificado el 12 de mayo de 2021, y el recurso de reposición fue presentado el 18 del mismo mes y año; y de conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, por

cuanto el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo empezarán a contabilizarse a los dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, y el término respectivo comenzará a correr a partir del día siguiente, no hay duda que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad para ello.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

3. Examen del caso concreto

3.1. Pretensiones de la demanda.

Es necesario dejar presente que el demandante plantea como pretensiones las siguientes:

“DEPARTAMENTO DE CALDAS -GOBERNACION DE CALDAS, representada legalmente por el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona o quien haga sus veces, por los perjuicios causados al señor JESUS EDGAR ORTIZ GARCÍA con ocasión de la operación administrativa, en virtud del lanzamiento por ocupación de hecho del cual fue objeto por parte de funcionarios del precitado órgano territorial del predio que en posesión ostentaba con ánimo de señor y dueño, sobre el sector de la vía Panamericana identificado con la ficha catastral No17-001-01-04-00-00-0605-0001-0-00-00-0000.

Como consecuencia de lo anterior ordenar la restitución del inmueble objeto de desalojo al demandante señor JESUS EDGAR ORTIZ GARCÍA.3.Condenar al DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOVERNACION DE CALDAS representada legalmente por el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona, o quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante JESUS EDGAR ORTIZ todos los perjuicios morales.4.Condenar a la parte vencida en esta litis al pago de las costas y agencias en derecho.

PRETENSIONES SUBSIDIARIA

1.Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DE CALDAS -GOBERNACION DE CALDAS, representada legalmente por el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona o quien haga sus veces, por los perjuicios causados al señor JESUS EDGAR ORTIZ GARCÍA con ocasión del lanzamiento del cual fue objeto por parte de funcionarios del precitado órgano territorial del predio que en posesión ostentaba con ánimo de señor y dueño, sobre el sector de

la vía Panamericana identificado con la ficha catastral No. 01-04-605-001-000

Condenar al DEPARTAMENTO DE CALDAS -GOBERNACION DE CALDAS, representada legalmente por el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona, o quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante JESUS EDGAR ORTIZ todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente. La suma descrita deberá cancelarse debidamente indexada. 3. Condenar al DEPARTAMENTO DE CALDAS -GOBERNACION DE CALDAS representada legalmente por el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona, o quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante JESUS EDGAR ORTIZ todos los perjuicios morales. 4. Condenar a la parte vencida en esta litis al pago de las costas y agencias en derecho

De las pretensiones de la demanda queda claro que, lo que se reclama son los perjuicios causados por una operación administrativa ocurrida con la diligencia de lanzamiento.

3.2. De la Caducidad del medio de control de reparación directa.

Ahora se centra este Despacho en estudiar el cargo relacionado con la caducidad del presente medio de control dejando presente que el inciso primero del literal i del numeral 2 del artículo 164 del CPACA dispone con relación al término para presentar la demanda:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

Tanto en los hechos de la demanda, como en el recurso de reposición interpuesto, hay coincidencia al afirmar que en la diligencia de lanzamiento del demandante del bien inmueble cuestionado se dio el día

12 de junio de 2018, y para este Despacho dicha fecha es a partir de la cual se debe contabilizar el término de caducidad, que para el medio de control de reparación directa es de dos años.

Ahora bien, no puede este despacho desconocer la suspensión de términos a causa de la pandemia generada por el COVID – 19, específicamente lo contemplado en el Decreto legislativo número 564 de 15 de abril de 2020, por el cual medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y el cual dispuso en su el inciso primero del artículo 1° lo siguiente:

“Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. (...)”

Finalmente, mediante acuerdo número PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, y en su artículo primero resolvió:

“Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo.

De las normas antes transcritas queda claro que los términos judiciales fueron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, términos que contemplaban algunas excepciones dentro de las cuales no se encontraba el medio de control de reparación directa, que es el que ocupa el estudio este momento; es decir, que en este caso aplica la suspensión del 16 de marzo al 30 de junio de 2020.

3.2. Del conteo del término de caducidad en el presente asunto.

Teniendo claro que en este asunto la fecha de referencia para el conteo del término de caducidad es el 12 de junio de 2018, fecha en la cual afirma el demandante se realizó la diligencia de lanzamiento del bien inmueble, se hace un recuento de los términos de 2 años a partir de este día de la siguiente manera:

- Partiendo del 12 de junio de 2018 como fecha de ocurrencia de los hechos, el término de caducidad inicialmente vencía el día 13 de junio de 2020.
- Según el decreto legislativo 564 de 2020, en concordancia con el acuerdo número PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, los términos judiciales para este caso se suspendieron entre el 16 de marzo y el 13 de junio de 2020.
- Para el 1° de julio de 2020, fecha de reanudación de términos judiciales, el demandante aún contaba con 90 días para presentar la demanda (entre el 16 de marzo y el 13 de junio de 2020).
- Los 90 días corrían hasta el 28 de septiembre de 2020.
- El demandante presentó ante la Procuraduría solicitud de conciliación judicial el día 22 de septiembre de 2020, la cual se declaró fallida el día 10 de noviembre de 2020; tal como se evidencia en la constancia proferida por dicha entidad, y que reposa en las páginas 108 y 109 de la demanda que obra en el documento 2 de la biblioteca documental.
- Al 22 de septiembre de 2020 faltaban 7 días para demandar.
- Declarada fallida la conciliación, se reanudaron los términos el 11 de noviembre de 2020 hasta el 17 siguiente.
- Finalmente, el día 11 de noviembre de 2020 presentó demanda dentro del medio de control de reparación directa, dentro del término de caducidad según consta en el acta individual de reparto.

Por lo expuesto, para este Despacho, al momento de presentarse la demandada de reparación directa dentro del asunto de la referencia, aún no se había vencido el término de caducidad de 2 años para ese tipo de

medios de control, por lo que, al no asistirle razón a la parte recurrente, se confirmará el auto admisorio de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

4. Del reconocimiento de personerías y aceptación de renunciaciones.

En el documento 20 de la biblioteca digital reposa la renuncia allegada por la apoderada judicial de la parte demandante, abogada Catalina Franco Arias, a la cual adjunta, y el envío de la misma al correo del demandante.

En vista que a dicha apoderada judicial se le había reconocido personería para actuar en el auto número 55 de 5 de mayo de 2021, mediante el cual se admitió la demanda, y por reunir los requisitos contemplados en el artículo 76 del CGP para la renuncia de poder, se acepta dicha renuncia tal como se dirá en la parte resolutive.

Así mismo, en el documento 26 de la biblioteca digital reposa memorial poder conferido por el demandante, a la abogada Ruby Esperanza Duque Montoya, identificada con cédula de ciudadanía número 30.317.725 y tarjeta profesional número 96.338, el cual, por reunir los requisitos consagrados para ello, se le reconoce personería a la citada abogada para actuar en representación del demandante, así como se resolverá.

Finalmente, en el documento número 30 del estante digital reposa memorial poder conferido por la Secretaria Jurídica encargada del Departamento de Caldas, a la abogada Clemencia Escobar Gómez identificada con cédula número 24.823.227 y tarjeta profesional 193.422; el cual, por reunir los requisitos necesarios, y por aportar los documentos que acreditan la calidad de quien lo confiere, se le reconoce personería para actuar a la abogada en mención, tal como se dirá.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**,

II. Resuelve:

Primero: Confirmar el auto número 55 proferido el 5 de mayo de 2021 y notificado el 12 del mismo mes y año, mediante el cual se admitió la demanda de la referencia,

Segundo: Aceptar la renuncia presentada por la abogada Catalina Franco Arias identificada con la cédula de ciudadanía número 30.399.092 y portadora de tarjeta profesional número 122.866.

Tercero: Reconocer personería para actuar a la abogada Ruby Esperanza Duque Montoya, identificada con cédula de ciudadanía número 30.317.725 y tarjeta profesional número 96.338 del C. S de la J., con el fin de que defienda los intereses del demandante dentro del proceso de la referencia.

Cuarto: Tercero: Reconocer personería para actuar a la abogada Clemencia Escobar Gómez identificada con cédula número 24.823.227 y tarjeta profesional 193.422 del C. S de la J., con el fin de que represente a la demandada dentro del proceso de la referencia.

Quinto: Ejecutoriado el presente auto, y continúese con el trámite correspondiente.

Sexto: Se advierte a las partes que para la recepción de memoriales y documentos únicamente se tiene habilitado el correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

**9bc9d7e5d7e202294d3522f7068e07fbc856abc583d32d02ac766d8e0b
b84de5**

Documento generado en 10/09/2021 08:21:56 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

A.I. 199

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado:	17-001-33-33-002-2021-00028-02
Demandante:	Marlen Escudero Torres
Demandado:	La Nación – Procuraduría General de la Nación.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

Marlen Escudero Torres y otra, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de las cuales se niega la reliquidación de las prestaciones sociales y laborales de las demandantes, así como al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la Procuraduría con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base el 100% de su asignación básica legal, incluyendo el 30% de la prima especial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992..

El 7 de abril de 2021 la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, devenga la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y en consecuencia le asisten los mismos intereses perseguidos en la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] 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 [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Patricia Varela Cifuentes, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por Marlen Escudero Torres

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se señalará fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Para el efecto, por la Secretaría se convocará a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

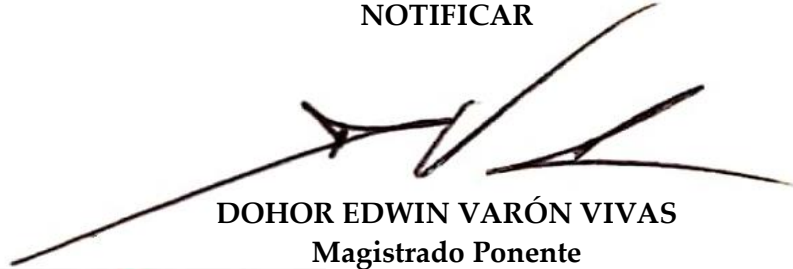
RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Patricia Varela Cifuentes, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso Marlen Escudero Torres y otra contra La Nación – Procuraduría General de la Nación.

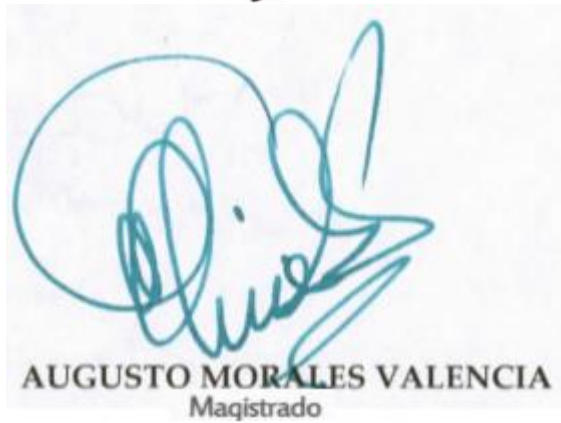
Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 17 de septiembre de 2021 a las dos y treinta (2:30) de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 46 de 2021.

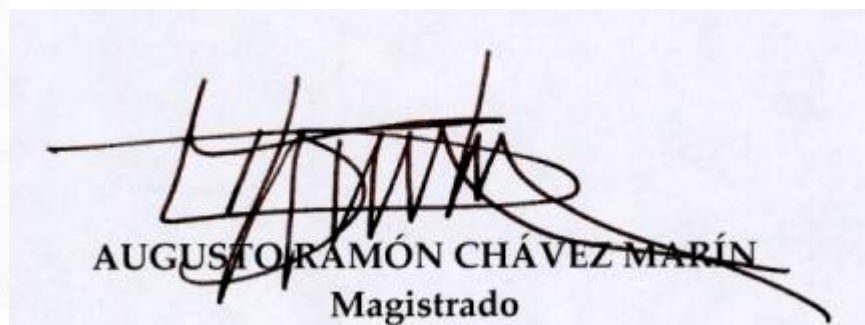
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 09 de septiembre de 2021

A.I.195

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00188-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Comunicación Celular SA
Demandados:	Municipio de La Dorada -Caldas

Mediante constancia secretarial en el documento 007 del expediente digital, pasó a Despacho para decidir sobre la reforma a la demanda presentada por la parte demandante oportunamente; se informa además que el auto admisorio de la demanda aún no se ha notificado.

CONSIDERACIONES

El artículo 173 de la ley 1437 de 2011 establece:

“REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.*
- 2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.*
- 3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.*

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial”.

Si bien la reforma a la demanda cumple con los requisitos mencionados, considerando que el auto admisorio de la demanda no se ha notificado según se informa en la constancia secretarial que antecede, se impone ordenar la integración de la demanda y su reforma en un solo texto, pues es necesario unificar la forma de notificación y el término de traslado.

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR al demandante la integración de la demanda y su reforma en un solo documento dentro del medio de control de la referencia, en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este auto.

SEGUNDO: Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

SURTIDO EL TÉRMINO ANTERIOR PASE INMEDIATAMENTE A DESPACHO PARA CONTINUAR CON EL TRÁMITE

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

b1431a2f458b2299d23c7846a88fdfdfe7bc934f748cc049f72cdd8f1958e9cf

Documento generado en 09/09/2021 10:29:17 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO NO.	17001-23-33-000-2017-00330-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SANDRA MILENA SUAZA MORENO
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, con fundamento en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte actora que se hagan los siguientes pronunciamientos:

- Se declare la nulidad del Oficio nro. 2-2016-002965 del 12 de septiembre de 2016 por medio del cual se negó la existencia de un contrato laboral entre la actora y el Sena.
- Se reconozca la existencia de la relación laboral existente entre la actora y el SENA.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho:

- Se paguen todas las prestaciones sociales e indemnizaciones a favor de la señora Sandra Milena Suaza Moreno, causados durante el tiempo que laboró para el SENA como instructora docente, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 28 de enero de 2010 y el 12 de diciembre de 2014.
- Se reconozca a la señora Suaza Moreno las cesantías e intereses sobre las cesantías, las vacaciones, y pagos a la seguridad social, desde el 28 de enero de 2010 y el 12 de diciembre de 2014

¹ También CPACA

HECHOS

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte accionante esgrimió de manera compendiada:

- La señora Suaza Moreno prestó sus servicios al SENA mediante la modalidad de contrato de prestación de servicio desde el 28 de enero de 2010 al 12 de diciembre de 2014.
- La parte actora elevó una petición tendiente a que se reconociera la relación laboral existente entre ésta y el SENA siendo negada mediante Oficio n°2-2016-002965 del 12 de septiembre de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indica como normas transgredidas los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 53, 122, 123 y 125 de la Constitución Política de Colombia; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1042 de 1978; y numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Citó sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y resaltó que debe darse primacía a la realidad sobre las formalidades, ya que no importa la denominación que las partes le den al vínculo contractual siempre que en este se evidencien los 3 elementos integrantes de una relación laboral deberá reconocerse la misma.

Hizo relación a la subordinación que se presentó en este caso y destacó que la demandante debía cumplir un horario; prestar sus servicios en forma personal y de acuerdo a las instrucciones que impartía la entidad; desempeñaba actividades que exigían su permanencia y reporte diario; e hizo énfasis en que las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, ya que se demuestra que laboró del 28 de enero de 2010 al 12 de diciembre de 2014 y ejecutaba tareas similares a los otros servidores de planta.

Adujo que la negativa de la entidad de cancelar lo reclamado en sede administrativa violó derechos de rango constitucional, los cuales relacionó en el concepto de la violación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Después de pronunciarse sobre los hechos, seguidamente se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones.

Como fundamentos de hecho y de derecho comenzó por explicar la naturaleza jurídica del SENA, para seguidamente exponer que la entidad no cuenta con el personal suficiente para atender la infinidad de beneficiarios, aprendices, comunidades, municipios y empresas que forman diariamente; y por ello se acude a la facultad de contratación con la que cuenta el Estado, la cual en ningún momento genera una relación laboral, pues para que ello ocurra debe demostrarse una actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador, y un salario como retribución del servicio, elementos que no se configuran en el caso de una relación contractual de prestación de servicios profesionales.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Prescripción extintiva trienal y bienal:** para que el transcurso del tiempo enerve cualquier derecho o acción del demandante que sea probado en el proceso, en atención a lo establecido en el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969.

Citó jurisprudencia de fecha 25 de agosto de 2016 CE-SUJ-005 frente al tema de la prescripción en contratos realidad, y adujo que la demandante prestó sus servicios al SENA desde el 1º de febrero de 2011 al 15 de diciembre de 2016, por lo que las pretensiones de la demanda se encuentran prescritas.

- **Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad, consecuentemente inexistencia del vínculo o relación laboral:** adujo que entre la entidad y la demandante no existió un vínculo laboral que pudiera generar salario o prestación social alguna a su favor.

Afirmó, que en el presente caso, si bien la actora debía prestar sus servicios de manera personal, esta situación no implicaba necesariamente subordinación; que la prestación del servicio en el caso de la accionante versó sobre obligaciones de hacer, para la ejecución de labores de formación en razón de la experiencia, capacitación y preparación que tenía, contando con la calidad de contratista con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico como elemento esencial de los contratos de prestación de servicios profesionales, ya que el SENA, únicamente supervisó el cumplimiento de las

obligaciones contractuales, impartiendo instrucciones básicas sobre la manera en que debían cumplirse los deberes que, como contratista tenía, sin que ello se traduzca en falta de autonomía.

Que la accionante no devengó salario, pues el SENA le pagó únicamente el valor pactado en los contratos, de acuerdo a la ejecución del mismo.

En síntesis, resaltó que no se configuraron los elementos de la relación laboral.

- **Interrupción contractual:** afirmó que nunca se presentó una continuada dependencia, por cuanto hubo interrupción en la ejecución de los contratos, es decir, su vigencia fue temporal y su duración siempre fue por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

- **Cobro de lo no debido:** señaló que se está exigiendo a la entidad algo que no debe, ya que no existió vínculo laboral alguno entre la parte actora y el SENA.

- **Compensación:** indicó que, sin estar haciendo reconocimiento de los derechos reclamados, en el caso hipotético que se llegara a concluir que se debe reconocer y pagar algún crédito laboral, se tenga en cuenta lo ya cancelado por la entidad con ocasión de los contratos de prestación de servicios.

- **Genérica:** con base en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicitó se declare cualquier excepción que se encuentre demostrada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: realizó un análisis del contrato realidad y los elementos que se deben acreditar para que se configure el mismo, y señaló que de las pruebas que reposan en el expediente se puede establecer que, la demandante prestaba sus servicios en forma subordinada, dependía de un jefe inmediato, debía cumplir un horario y desarrollaba las mismas funciones de cualquier instructor de planta.

Por lo anterior, destacó que la actora sí tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas como indemnización, por la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

PARTE DEMANDADA: con argumentos similares a los de la contestación de la demanda presentó sus alegatos, y manifestó en relación con los elementos para que se configure una relación laboral ninguno de ellos se probó en el *sub lite*.

Hizo énfasis en la Ley 80 de 1993, la cual establece la posibilidad de acudir a los contratos de prestación de servicios.

MINISTERIO PÚBLICO

Conforme a la constancia secretarial obrante a folio 531 del expediente físico el Ministerio Público no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado y procederá en consecuencia a fallar de fondo la *litis*.

El SENA propuso las excepciones que denominó “prescripción trienal y bienal”; “inexistencia de los elementos propios del contrato realidad – consecuentemente inexistencia del vínculo o relación laboral”; “interrupción contractual”; “cobro de lo no debido”; “compensación” y “genérica”, las cuales por tocar el fondo del asunto quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿En el vínculo contractual que unió a la señora Sandra Milena Suaza Moreno con el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, se configuran los elementos de subordinación, ¿prestación personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?
2. ¿Le asiste derecho a la señora Sandra Milena Suaza Moreno a que se le reconozcan, liquiden y paguen las prestaciones solicitadas en la demanda?
3. ¿Se configuró la prescripción extintiva de los eventuales derechos laborales de la señora Sandra Milena Suaza Moreno, por no haberse presentado la reclamación ante la entidad dentro del término señalado en la jurisprudencia?

LO PROBADO

En la fijación del litigio se tuvieron como hechos en los que coincidían las partes los siguientes:

- Que entre la señora Sandra Milena Suaza Moreno y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios (folios 33 a 48):

CONTRATO NÚMERO	DURACIÓN	REMUNERACIÓN	OBJETO
98 DEL 28 DE ENERO de 2010	10 meses y 27 días, desde el 28 de enero al 27 de diciembre de 2010	Suma global \$30.923.200, que se dividió en mensualidades de \$2.800.000.oo	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas.
INTERRUPCIÓN DE 32 DÍAS			
58 DEL 1 DE FEBRERO DE 2011	4 meses, desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2011	Suma global de \$12.926.500, que se dividió en mensualidades de \$2.575.000.oo	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas
INTERRUPCIÓN DE 11 DÍAS			
191 del 11 de julio de 2012	5 meses y 5 días, desde el 11 de julio hasta el 16 de diciembre de 2011.	Suma global de \$13.443.560, que se pagó por mensualidades vencidas de \$2.575.000.oo	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas.
INTERRUPCIÓN DE 38 DÍAS			
067 DEL 24 DE ENERO DE 2012	5 meses y 10 días, desde el 24 de enero hasta el 04 de julio de 2012	Suma global de \$13.953.333, que se pagó por mensualidades vencidas de \$2.600.000.oo	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas
INTERRUPCIÓN DE 4 DÍAS			

165 DEL 09 DE JULIO DE 2012	5 meses y 5 días, desde el 09 de julio al 14 de diciembre de 2012	Suma global de \$15.558.400.00, que se pagó en mensualidades vencidas de \$ 2.992.000.00	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas
INTERRUPCIÓN DE 38 DÍAS			
224 DEL 23 DE ENERO DE 2013	10 meses y 20 días, desde el 24 de enero al 16 de diciembre de 2013	Suma global de \$33.385.733.00, que se pagó en mensualidades vencidas de \$ 3.081.760.00	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas
INTERRUPCIÓN DE 33 DÍAS			
140 DEL 20 DE ENERO DE 2014	10 meses y 24 días, contados a partir del 24 de enero hasta el 12 de diciembre de 2014	Suma global de \$34.381.360.00, que se pagó en mensualidades vencidas de \$ 3.174.200.00	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, en el área de salud, y para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Caldas.

Según el clausulado de los contratos de prestación de servicios, se estableció que el contratista debía mantener actualizado y a paz y salvo en los pagos correspondientes a Entidades Promotoras de Salud, Fondo de Pensiones y Administradora de Riesgos Profesionales, de acuerdo a las normas vigentes, lo cual sería un requisito para cada uno de los pagos por los servicios prestados. En otros se consignó que previo a cada pago que se le fuera a efectuar, el contratista debía acreditar que se encontraba al día en el pago mensual de los aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) y para la realización de cada pago derivado del mismo, los cuales se acreditaban únicamente por el sistema PILA o planilla asistida.

➤ Que mediante petición presentada el 22 de agosto de 2016, la señora Sandra Milena Suaza Moreno solicitó al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA el reconocimiento de una relación laboral entre las partes originada en los contratos de prestación de servicios celebrados desde 28 de enero de 2010 al 12 de diciembre de 2014, y se reconocerán en consecuencia el contrato realidad que existió entre las partes (Folio16, C.1).

➤ Mediante oficio 2-2016-002965 del 12 de septiembre de 2016 el director regional del SENA resolvió de manera negativa la petición de la actora en relación con la configuración de un contrato laboral (fol. 16-27, C.1).

Del contrato de prestación de servicios.

Tratándose del contrato de prestación de servicios, el Estatuto de Contratación Estatal, Ley 80 de 1993, en su artículo 32 numeral 3 estableció:

Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente necesario (Subrayado fuera de texto).

Valga precisar que los apartes que subraya la Sala fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”; lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política:

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Subrayado fuera de texto).

La Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia se refirió a este principio manifestando:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En la misma providencia, la Corte señaló las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo en los siguientes términos:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

A su vez, el Consejo de Estado en jurisprudencia de su Sección Segunda², ha reforzado la anterior postura así:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los

² Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Respecto a la condición especial de los instructores del SENA el Consejo de Estado en providencia del 1º de septiembre de 2014 esgrimió que³:

DOCENTES O CATEDRÁTICOS OCASIONALES O POR HORAS

Esta Corporación⁴ ha señalado que los profesores de cátedra también tienen una relación laboral subordinada por cuanto cumplen una prestación personal del servicio. Igual que los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, como se les exige a los otros, con horarios, reuniones, evaluaciones, etc, contemplados en el reglamento. Dada la similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado, pues otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

Igualmente la Corte Constitucional⁵ señaló que al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma, lo cual no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Textualmente señaló:

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón; Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 5 de octubre de 2006, Consejero Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2578-2003, actor Hugo Ramón Martínez Arteaga.

⁵ Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

[...]

No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables:

La regulación anterior aplicable a los Instructores del SENA, establece que dicha entidad tiene como función permanente impartir formación laboral y profesional certificando a los estudiantes que cursan los programas y cursos que imparte; define la educación como todos aquellos procesos especializados tendientes a la obtención de certificados, títulos o grados; e indica que el cargo de Instructor coordina y ejecuta actividades académicas.

Conforme con la normativa citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, o sea, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría pues no hace parte de los niveles propios de educación formal establecidos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 (preescolar, educación básica y educación media) ni se cataloga dentro de la definición de educación informal, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación (negrilla del texto).

Primer Problema Jurídico

¿En el vínculo contractual que unió a la señora Sandra Milena Suaza Moreno con el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, se configuran los elementos de subordinación, prestación

personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que entre la señora Sandra Milena Suaza Moreno y el SENA existió una verdadera relación laboral, habida cuenta que el acervo probatorio recaudado devela los tres elementos constitutivos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio; ii) la remuneración como contraprestación del mismo; y, iii) la continuada subordinación laboral.

i) Prestación personal del servicio

De los acuerdos de voluntades suscritos entre la señora Sandra Milena Suaza Moreno y el SENA, se observa como común denominador que en su objeto se establece, a grandes rasgos, que es una obligación del contratista prestar sus servicios personales profesionales como instructor impartiendo formación profesional presencial y/o virtual en el Centro de Comercio y Servicios, así como la formulación de proyectos y diseños de actividades de aprendizaje en el área de Salud.

Practicadas las pruebas, efectivamente se demostró que la demandante cumplió personalmente las obligaciones a que se comprometió en los contratos.

ii) Remuneración como contraprestación del servicio

De acuerdo a lo estipulado en los contratos de prestación de servicios, se estableció una suma global como valor del contrato, la cual posteriormente se fraccionaba conforme a la duración del mismo en pagos, generalmente, mensuales.

Aunado a esto, la entidad aceptó al pronunciarse sobre los hechos de la demanda que la actora recibió sumas de dineros por las labores desarrolladas, las cuales aclaró fueron percibidas a título de honorarios.

Así las cosas, para este Juez colegiado es evidente que la demandante recibió remuneración por parte del SENA como contraprestación por sus servicios, por lo que el segundo de los elementos que configura la relación laboral se encuentra demostrado.

iii) Subordinación Laboral

Este elemento se encuentra demostrado en el presente trámite de los testimonios rendidos en audiencia por personas que, dada su condición de compañeros de la demandante, pudieron conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella prestó sus servicios en el SENA, por lo que se valorarán sus declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica.

Frente a la subordinación, las declaraciones recibidas son contestes frente a la existencia de este elemento en todos los contratos de la siguiente manera:

Declaración de la señora Adriana Patricia Arango González, quien se desempeñaba como instructor de planta en el SENA

- Que conoce a la demandante en el 2013 cuando ambas se desempeñaron como instructoras de formación en el SENA.
- Que la accionante estaba vinculada por prestación de servicios.
- En relación con la labor del testigo y la que desempeñaba la demandante indicó que compartían en los ambientes de formación.
- Frente a la dependencia de la demandante para ejercer su labor informó que tanto a los instructores contratistas como a los de planta siempre se les entrega un horario al principio del trimestre, entonces ahí está detallada la manera de impartir la formación a los aprendices.
- Sobre la vigilancia del horario de trabajo manifestó que lo supervisaba el líder de formación; que además llenaban la planilla cuando solicitaban las llaves para abrir el ambiente, y se llenaba la información de hora de entrada y de salida, así como las novedades. Sobre la programación del horario informó que el líder de formación era quien lo daba.
- Sobre la vigilancia de los contratos informa que era función de la coordinadora académica, y era quien supervisaba que la actora cumpliera con la prestación del servicio y el cumplimiento del horario.
- Sobre la dotación de los elementos para prestar los servicios informa que el SENA era quien los daba.
- El contenido de la formación era establecido por el SENA, al igual que la metodología que se debía implementar para la formación, lo cual era vigilado mediante planillas dispuestas por el SENA.

- Sobre los permisos o ausencias de la accionante señaló que no podía ausentarse sin autorización, debía solicitar permiso al supervisor del contrato, si se ausentaba sin permiso podía ser sancionada por parte del SENA.
- De igual forma indica que la accionante debía cargar un carnet que la identificaba como instructora, además del uso de un delantal identificado con el logo del SENA.
- En relación con los soportes que tenía que aportar la accionante para el pago, informó que debía presentar un informe sobre las actividades realizadas y el cumplimiento del horario, el cual era revisado por el supervisor del contrato; de igual forma debía acreditar el pago de la salud y pensión.
- En cuanto a las prestaciones sociales indicó que los contratistas no las devengaban.
- Informa que el programa de enfermería del SENA, donde la actora prestó sus servicios, es permanente.
- De igual forma indica que los instructores debían asistir a los grupos primarios, que se realizaban 1 vez al mes y eran horas adicionales a las de formación.
- Que entre el instructor de planta y el instructor contratista, en relación con sus funciones, no había ninguna diferencia, ya que todos impartían formación, además de que las funciones desarrolladas por la actora tenían relación directa con el objeto misional del SENA.

Declaración de la señora July Maritza Arias Santa en su testimonio informó al Despacho:

- Que estuvo vinculada con el SENA como instructora por medio de contrato de prestación de servicios.
- Que conoció a la accionante en el SENA más o menos desde el 2010 porque eran compañeras de trabajo.
- Sobre las labores de la accionante indicó que era instructora del área de enfermería, además de desempeñar otras labores como jefe o líder de grupo.
- Indicó que el programa de enfermería es permanente en el SENA y es uno de los programas de formación que mayor demanda tiene.
- En relación con los horarios de clases indicó eran establecidos de acuerdo a las necesidades de la entidad, y por eso ya estaban determinados, lo que hacía la accionante era cubrir esa necesidad.
- Sobre la autonomía de la accionante para fijar técnicas de enseñanza y el currículo, o si debía someterse a directrices del SENA, indicó que todo instructor debe impartir formación de conformidad con las directrices de la entidad que son dadas desde la dirección general, incluso se daban capacitaciones sobre la metodología que se debía utilizar para impartir la formación.

- Sobre alguna diferencia entre el instructor de planta y el contratista indicó que no veía ninguna, pues ambos debían ceñirse a los parámetros de la entidad.
- Respecto de los requisitos que debía presentar para el pago indicó que debía presentar un informe con el cumplimiento de las horas y el pago de la seguridad social. Las planillas del cumplimiento del horario y de las funciones de instructor eran supervisados por el coordinador académico además del supervisor del contrato.
- Respecto de los permisos o ausencias del lugar de trabajo de la accionante señaló que debía informar a coordinación académica, y si debía retirarse tenía que dejar el material para los aprendices, que eran las guías de aprendizaje.
- Los elementos para brindar la formación eran dados por el SENA, incluso estaban consignados en una planilla que se debía firmar cuando se recibían los mismos al comienzo del contrato y se entregaba al finalizar el mismo. De igual forma el SENA les daba un carnet que los identificaba como instructores, además de un delantal que tenía el logo del SENA.
- Informó que los contratistas no recibían prestaciones sociales.
- Sobre los contenidos curriculares señaló que el SENA tiene los mismos, es decir, ya están diseñados y vienen implementados desde la dirección general.

Declaración de la señora Dora Ruby Martínez Aristizábal en su testimonio informó:

- Señala que se encuentra vinculada al SENA Regional Caldas en carrera.
- Sobre los contenidos curriculares señaló que el SENA tiene los mismos, es decir, ya están diseñados y vienen implementados a nivel nacional.
- Sobre los horarios indica que son dados conforme a la demanda y a los horarios de formación de los programas.
- Sobre el uso de carnet informa que se pide a nivel nacional para el ingreso a las sedes y se le solicita tanto a los aprendices como a los instructores.
- Indica que no existe anotación en hoja de vida para los contratistas porque no se maneja una.
- Sobre el cumplimiento de las horas indica que los contratistas deben presentar un informe, y que a efectos de coordinar las actividades hay comunicación entre el supervisor y el contratista.

Declaración del señor Luis Gonzalo Muñoz indica:

- Actualmente se encuentra vinculado al SENA Regional Caldas en carrera.
- Indica que conoce a la actora cuando prestaba sus servicios como instructora. De igual forma hacía parte del programa de intervención a la primera infancia como líder.

- A los contratistas se les informaba sobre los lineamientos que se daban a nivel nacional para la formación en los diferentes programas.
- Indica que los programas son dados de acuerdo a los lineamientos que se dan a nivel nacional.
- Los contratistas deben rendir un informe a los interventores para el pago.

Las anteriores declaraciones son evidencia clara de que efectivamente además de la prestación personal del servicio, se confirma que existió una remuneración por las actividades como contraprestación, y que los servicios prestados se hicieron bajo la subordinación y dependencia del SENA.

Además, considera la Sala que este elemento también se encuentra demostrado bajo las siguientes probanzas:

- La vocación de permanencia del cargo

Tal como se detalló en el acápite de pruebas de esta providencia, la señora Suaza Moreno suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios, y este actuar que durante años frecuentó la administración constituye un serio indicativo de que el cargo que desempeñaba la demandante tenían vocación de permanencia, además de que había personal de planta que desarrollaba las mismas actividades para las cuales fue contratada; siendo por demás las labores que desempeñaba, funciones misionales del SENA, ya que estaban directamente relacionadas con la enseñanza de los estudiantes.

Así las cosas, al utilizar el SENA este modelo de contratación se está abusando de la figura del contrato de prestación de servicios estatal, pues este se convalida para ejercer labores especializadas, en un tiempo delimitado.

- El cumplimiento de órdenes

Otro de los indicios que permiten dilucidar la existencia de una relación subordinada entre la demandante y el SENA, es que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, el servicio debía cumplirse de acuerdo con las directrices impartidas por la entidad, además de que para cada programa el SENA es el que diseña los procesos de formación, establece los horarios, la metodología, la forma de evaluación de los módulos, por lo que el desarrollo de la actividad de instructor se cumple de acuerdo a los parámetros determinados por la accionada.

Vocación de permanencia del cargo

La actividad desarrollada por la actora como instructora, era de aquellas que perfectamente podía ser realizada por un instructor de planta.

Igualmente, de las pruebas aportadas se deduce que la demandante no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues cumplía su actividad de conformidad con el cronograma académico y se encontraba sometida a un horario establecido por el SENA para dictar su cátedra, recibía una remuneración y prestaba personalmente el servicio para el cual fue vinculada, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

- Cumplimiento de horarios

Los testigos que rindieron declaración dentro del proceso, y las pruebas documentales, fueron claras en probar que la demandante tenía que cumplir con una jornada laboral que era establecida por el SENA de acuerdo a los programas de formación que debía impartir, y al calendario académico que la entidad estableciera.

Se demostró además que el servicio docente debía prestarse en un horario que no podía ser establecido por el instructor, sino que dependía directamente de la institución educativa.

Así las cosas, se puede afirmar que el vínculo contractual que ligó a la actora con el SENA, trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes los elementos esenciales antes mencionados: prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del servicio, subordinación y dependencia, por ello se declarará la nulidad del acto administrativo 2-2016-002965 del 12 de septiembre de 2016.

En consecuencia, se declararán no probadas las excepciones de “inexistencia de los elementos propios del contrato realidad – consecuentemente inexistencia del vínculo o relación laboral”, “interrupción contractual”, y “cobro de lo no debido”, planteadas por el SENA.

Segundo Problema Jurídico

¿Le asiste derecho a la señora Sandra Milena Suaza Moreno a que se le reconozca, liquide y paguen las prestaciones solicitadas en la demanda?

La Sala defenderá la tesis de que a la demandante le asiste derecho a que se le pague una indemnización equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta durante el período en que ejerció sus labores.

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013⁶ fue claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar a la demandante la calidad de empleado público.

Sin embargo, esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios que devengó:

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas (...).

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia⁷ (Líneas fuera del texto).

Para el caso *sub examine*, y en atención a lo solicitado en la demanda, se ordenará al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA reconocer y pagar a la demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones a que un empleado de la entidad de igual categoría tendría derecho.

⁶ consejo de estado; sala de lo contencioso administrativo; sección segunda; Subsección b; consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013).; radicación número: 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12)

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Sobre los aportes al sistema de seguridad social, también el Máximo Tribunal Administrativo en providencia del 25 de agosto de 2016⁸ estableció que:

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16,

existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

“...Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales...”

Quedó probado de los testimonios, además con las cláusulas de los contratos relativas a la afiliación de la contratista a la seguridad social, así como de las actas de interventoría, que la parte actora debió soportar con su propio peculio los aportes al sistema de seguridad social, y conforme a la jurisprudencia antes referida los aportes a pensión son imprescriptibles.

Como según la normativa parte de esos aportes los debió cubrir el patrono en los porcentajes señalados en la ley, debe la entidad devolverle a la demandante las sumas que ella aportó y que no se encuentren prescritas; eso sí, en los porcentajes que le corresponderían al empleador, salvo interrupciones, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Tercer problema jurídico

¿Se configuró la prescripción extintiva de los eventuales derechos laborales de la señora Sandra Milena Suaza Moreno, por no haberse presentado la reclamación ante la entidad dentro del término señalado en la jurisprudencia?

La Sala es de la tesis que en el *sub lite* se presentó prescripción de derechos en relación en algunos de los contratos de prestación de servicios, ya que transcurrieron más de 3 años entre la fecha de finalización de los mismos y la reclamación administrativa.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 consagra: *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* (subrayado Sala de Decisión). Según lo señalado en la norma, la persona tendría 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible para realizar el reclamo respectivo, so pena que opere el aludido fenómeno procesal.

Es de aclarar que, conforme a la jurisprudencia antes transcrita, aunque se declare la existencia de un contrato realidad se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicite el reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual. Pese a ello, el Consejo de Estado también ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en atención a la condición periódica del derecho que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día, y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

CONTRATO NÚMERO	DURACIÓN
98 DEL 28 DE ENERO de 2010	10 meses y 27 días, desde el 28 de enero al 27 de diciembre de 2010
INTERRUPCIÓN DE 32 DÍAS	
58 DEL 1 DE FEBRERO DE 2011	4 meses, desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2011
INTERRUPCIÓN DE 11 DÍAS	
191 del 11 de julio de 2011	5 meses y 5 días, desde el 11 de julio

	hasta el 16 de diciembre de 2011.
INTERRUPCIÓN DE 38 DÍAS	
067 DEL 24 DE ENERO DE 2012	5 meses y 10 días, desde el 24 de enero hasta el 04 de julio de 2012
INTERRUPCIÓN DE 4 DÍAS	
165 DEL 09 DE JULIO DE 2012	5 meses y 5 días, desde el 09 de julio al 14 de diciembre de 2012
INTERRUPCIÓN DE 38 DÍAS	
224 DEL 23 DE ENERO DE 2013	10 meses y 20 días, desde el 24 de enero al 16 de diciembre de 2013
INTERRUPCIÓN DE 33 DÍAS	
140 DEL 20 DE ENERO DE 2014	10 meses y 24 días, contados a partir del 24 de enero hasta el 12 de diciembre de 2014

Ahora bien, de acuerdo a lo probado dentro del expediente se tiene que, entre los contratos nros. 98 del 28 de enero de 2010 y el 58 del 1 de febrero de 2011 paso más de 1 mes por lo que se considera que existió desvinculación, es decir que, entre el contrato 98 del 28 de enero de 2010 y la reclamación administrativa presentada el 22 de agosto de 2016 pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción en este primer contrato.

Ahora bien, entre el contrato nro. 58 del 1 de febrero de 2011 y el nro. 191 del 11 de julio de 2011 no existió desvinculación; sin embargo, respecto del contrato nro. 067 del 24 de enero de 2012 si existió desvinculación por haber transcurrido más de 1 mes. En este orden de ideas entre los contratos firmados en el 2011 y la reclamación administrativa (22 de agosto de 2016) pasaron más de tres años por lo que se presenta la prescripción en los contratos celebrados en el 2011.

Entre los contratos firmados en el 2012, 067 y 165, y los firmados en el 2013 existió un lapso mayor de 1 mes por lo que se presentó desvinculación de la actora, en este orden de ideas, entre los contratos del 2012 y la reclamación administrativa (22 de agosto de 2016), pasaron más de tres años por lo se presentó prescripción de los derechos causados por este periodo.

Ahora bien, entre el contrato firmado en el 2013, 224 del 23 de enero de 2013 y el 2014, pasó más de 1 mes entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Respecto del

contrato del 2013 se tiene que tuvo vigencia hasta el 16 de diciembre de 2013, por lo que entre este y la reclamación administrativa (22 de agosto de 2016) no pasaron más de tres años, por lo que frente a este contrato no se configuró el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, frente al contrato del 2014, 140 del 20 de enero de 2014, evidencia la sala que no existe prescripción, por no haber transcurrido más de tres años entre la terminación de este y la reclamación administrativa.

Conforme a lo anterior, encuentra la sala que al haber sido presentada la petición mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral 22 de agosto de 2016, es claro que la misma, contabilizando 3 años hacía atrás, abarcaría no solo el último contrato celebrado (que inició el 24 de enero finalizó el 12 de diciembre de 2014), sino también el vínculo contractual del 2013, existiendo prescripción en los vínculos contractuales de los años 2010, 2011 y 2012.

Es así como en relación con todos los contratos, salvo interrupciones, deberá el SENA reconocer la totalidad de prestaciones y factores salariales a los que un empleado de igual categoría tendría derecho, además de tener la entidad que cancelar los valores que conforme a lo sostenido anteriormente debe devolver a la actora como pagos al sistema de seguridad social en el porcentaje que le correspondería al empleador.

Se declarará además que el tiempo laborado por la demandante mediante contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, se deberá computar para efectos pensionales.

Las sumas que debe cancelar la entidad serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

Dónde:

VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno

de ellos.

Conclusiones

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que, en el vínculo contractual que unió a la señora Sandra Milena Suaza Moreno y el Servicio Nacional de Aprendizaje se configuraron los elementos propios de una relación laboral, por lo que es procedente declarar la nulidad del oficio nro. 2-2016-002965 del 12 de septiembre de 2016 y reconocer todos los derechos que de una relación laboral se derivan por el periodo de tiempo que duraron los contratos sobre los cuales no se presenta el fenómeno de prescripción.

Costas

En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandada en atención a que la actora se vio en la necesidad de presentar una demanda y asumir el pago de un apoderado, lo cual se infiere, como mínimo, de las actuaciones procesales adelantadas por el togado, sumado a los gastos que se generan con un conflicto judicial de este tipo.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las que se liquidarán de acuerdo al artículo 366 y siguientes del CGP.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$1. 600.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la parte demandante y a cargo del SENA.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE NO PROBADAS las excepciones denominadas “inexistencia de los elementos propios del contrato realidad – consecuentemente inexistencia del vínculo o relación laboral”, “cobro de lo no debido” y “compensación” formuladas por **EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio 2-2016-002965 del 12 de septiembre de 2016, por medio del cual la entidad accionada negó la relación laboral.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de los contratos celebrados en el 2010, 211 y 2012, conforme la parte motiva.

CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONDÉNASE a EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA a pagar a la señora **SANDRA MILENA SUAZA MORENO** todas las prestaciones y factores salariales a los que un empleado de igual categoría tendría derecho, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios celebrados en el 2013 y 2014, por el periodo de tiempo que duraron los mismos.

Además, deberá devolver a la actora los valores que ella aportó al sistema de seguridad social en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fueran asumidos inicialmente por la demandante en el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios, salvo las interrupciones; por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Se declarará además que el tiempo laborado por la demandante mediante contrato de prestación de servicios, salvo las interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Los valores a pagar deberán ser reajustados conforme a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: La demandada deberá dar cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a cargo del SENA, liquídense por secretaría una vez ejecutoriada la presente. Fíjense agencias en derecho en la suma de \$1.600.000 favor de la parte demandante.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

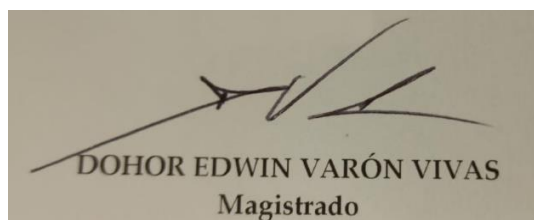
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 052 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 163 del 13 de
septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00411
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA CONSUELO ARISTIZÁBAL VASCO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar la nulidad de la Resolución nro. 3601-6 del 19 de junio de 2019, mediante la cual se negó la pensión de jubilación a la demandante.
2. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar una pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, es decir, a partir del 26 de febrero de 2017, por haber completado las 1.000 semanas de aportes y los 55 años, sin exigir retiro definitivo del servicio para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.
3. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días, contados desde la comunicación de este, tal como lo disponen los artículos 192 y 195 del CPACA.
4. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas.

5. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados.

6. Ordenar a la demandada la inclusión en nómina de pensionados, una vez sea reconocido este derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho, hasta la inclusión en la nómina.

7. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las mesadas pensionales, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

8. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en costas, conforme el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- ✓ La señora María Consuelo Aristizábal Vasco nació el 26 de febrero de 1962, por lo que cuenta con más de 55 años de edad.
- ✓ La demandante laboró como empleada pública para el municipio de Filadelfia entre los años 1994 a 2003; y de manera posterior se vinculó como docente el 21 de junio de 2005, por lo que completó 20 años de servicio oficial.
- ✓ Al acreditar los 55 años de edad y los 20 años de servicios, la señora Aristizábal Vasco solicitó el reconocimiento de una pensión ordinaria de jubilación a partir del 26 de febrero de 2017, fecha en la que cumplió el estatus de pensionada.
- ✓ Mediante la Resolución nro. 3601-6 del 19 de junio de 2019 se negó el reconocimiento de la prestación periódica.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Ley 33 de 1985: artículo 1º inciso 2; Ley 91 de 1989: artículo 15 numerales 1 y 2; Ley 60 de 1993; artículo 6; Ley 115 de 1993: artículo 115; Ley 100 de 1993: artículo 279; Ley 812 de 2003: artículo 81; Decreto 3752 de 2003: artículo 1 y 2.

Señala que los docentes que se vincularon con posterioridad al año 1990, para efectos de las prestaciones sociales y económicas, se regían por las disposiciones legales establecidas para los servidores públicos del orden nacional, lo que significa que hasta el año 1989 se tenían 3 normas relativas a la pensión de los docentes, la Ley 6 de 1945, la Ley 33 de 1985 y la Ley 91 de 1989.

Que posteriormente, se expidió la Ley 812 de 2003 la cual determinó que, a los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de esta norma, se les aplican las disposiciones anteriores en materia pensional, es decir, la Ley 33 de 1985; o si eran docentes que tenían aportes al sector privado, la Ley 71 de 1988. Y los que se vincularan con posterioridad al 27 de junio de 2003, se regirían por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

Que, en tal sentido, es claro que la fecha de vinculación del docente determina la norma que para efectos pensionales le es aplicable, pero es diáfano que la prestación periódica debe ser reconocida por la última entidad que tiene a su cargo el docente, en este caso, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resaltó que, en este caso la demandante fue vinculada antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, por lo que se le debe respetar el régimen pensional anterior a esta norma, ya que no es necesario acreditar que al 27 de junio de 2003 estaba laborando, pues esa no es la exigencia dispuesta, sino tener una vinculación con el servicio oficial antes del 26 de junio de 2003.

Finalmente, referenció jurisprudencia sobre el tema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: resaltó que los actos administrativos demandados se profirieron con fundamento en los parámetros normativos vigentes sobre el reconocimiento, pago y liquidación de pensiones, y frente a los mismos se presume su legalidad.

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

Como razones de defensa expuso que, los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 mantenían el régimen del que habían venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes. Y los nacionales que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990 se regían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o los que se expidieran a futuro.

Añadió que la Ley 812 de 2003 fue clara en determinar que, el régimen prestacional de los docentes que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial antes de esta ley, les cobijaba las disposiciones vigentes con anterioridad a ella; y que, quienes se vincularan en fecha posterior, serían afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales con los derechos prestacionales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Que en el caso de la demandante se verifica que, la misma se vinculó como docente en propiedad a partir del 21 de junio de 2015, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que sus derechos pensionales se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993, y en tal sentido no tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 91 de 1989.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** de las disposiciones incoadas por la parte actora no puede alegarse error o indebida aplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin cumplir los requisitos para ello.
- **Reconocimiento oficioso o genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: resaltó que a la demandante se le debe reconocer una pensión jubilación a la edad de 55 años y con 1000 semanas de cotización, sin exigirle el retiro del

servicio, dada su condición de docente y pertenecer al régimen de excepción del magisterio con acreditación de los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985.

Resaltó que la accionante nació el 26 de febrero de 1962 por lo que cumplió los 55 años de edad el 26 de febrero de 2017, fecha de adquisición del estatus; sumado a que en el año 1982 estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios como docente, tiempo que no le fue reconocido ni aportado para efectos pensionales; y además también laboró para el municipio de Filadelfia entre los años 1994 y 2003. Y, finalmente, ingresó en el año 2005 al departamento de Caldas como educadora.

Por lo anterior pidió que, en relación con la vinculación del año 1982, sean canceladas las prestaciones sociales que reconoce la ley, así como las establecidas en el Decreto 1042 de 1978, ya que al momento de terminar el vínculo contractual no fueron pagadas, a pesar que se presentaban los 3 elementos de una relación laboral.

Aseveró que ese tiempo laborado en el año 1982 denota que tuvo una vinculación antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, por lo que la norma aplicable a la actora es la Ley 33 de 1985, que le otorga el derecho a una pensión equivalente al 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

Añadió que en el proceso está demostrado que la accionante realizó aportes al ISS y a fondos privados, por lo que la entidad demandada no puede desconocer el derecho de los aportes realizados antes del 26 de junio de 2003, los cuales le permiten que se aplicara la Ley 33 de 1985.

Finalmente, aportó con el escrito de alegatos el Decreto 1070 de 1982, mediante el cual se realizan unos reconocimientos por servicios prestados en la Educación Primaria, suscrito por el Gobernador del departamento de Caldas.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: no presentó alegatos de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante concepto nro. 13-2021, el señor Procurador Judicial solicitó negar las súplicas de la demanda.

Tras analizar el marco normativo que rige el asunto, como La Ley 812 de 2003, la Ley 33 de 1985 y la Ley 91 de 1989; la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019; y el material probatorio; indicó que la demandante fue nombrada mediante Resolución nro. 00627 del 21 de junio de 2005 como docente del área básica primaria en la Institución Educativa Colegio Antonio Nariño del municipio de Filadelfia; y que luego fue nombrada en propiedad mediante Decreto 431 de 2006.

Que al comprobar que la demandante se vinculó al servicio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional es el establecido en la Ley 100 de 1993, y en tal sentido no es factible acceder a que se reconozca la pensión según la Ley 33 de 1985.

CONSIDERACIONES

Como no se observa alguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la *litis*.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio planteó las excepciones de “Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” y “genérica” las cuales, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

Cuestión previa

En los alegatos de conclusión planteó la parte demandante que la señora Aristizábal Vasco prestó sus servicios como docente para el municipio de Filadelfia mediante contrato de prestación de servicios en el año 1982, tiempo que afirma le debe ser tenido en cuenta para efectos pensionales; y por ello pidió que en este proceso, no solo sea declarada la existencia de una relación laboral entre las partes derivada de ese vínculo contractual, sino que además, se reconozcan las prestaciones sociales a las que tendría derecho. Incluso aportó, junto con los alegatos, copia del Decreto 1070 de 1982, mediante el cual se realizó un reconocimiento de tiempo de servicios.

Sobre esta pretensión planteada en los alegatos de conclusión, debe advertirse que, en la demanda no se hizo mención a una vinculación de este tipo, y tampoco se reformó el libelo petitorio dentro de la oportunidad para hacerlo con la finalidad de incluir esta súplica; ni

siquiera en la reclamación administrativa se mencionó la existencia de una relación de este tipo.

En tal sentido, no es posible para este juez colegiado estudiar una pretensión que no fue presentada en las oportunidades procesales pertinentes, ya que ello vulneraría el principio de derecho de defensa y de paso el de congruencia externa de la sentencia, y de justicia rogada.

Así mismo, debe hacerse la salvedad de que, aunque en las pretensiones de la demanda se hace mención a que debe reconocerse una pensión por aportes, lo cierto es que todo el marco fáctico y jurídico de la demanda gira en torno al reconocimiento de una pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985; sumado a que no se consignó en el libelo petitorio que la demandante haya cotizado sobre tiempos laborados en el sector privado, junto con los prestados en el sector oficial.

En este sentido es que se plantearán los interrogantes a resolver en este caso.

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene derecho la señora María Consuelo Aristizábal Vasco, en su calidad de docente, a que se le reconozca una pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, con fundamento en la Ley 33 de 1985?

En caso negativo la Sala analizará:

2. ¿Tiene derecho la señora María Consuelo Aristizábal Vasco, por haber prestado sus servicios como empleada oficial, a que se le reconozca una pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, con fundamento en la Ley 33 de 1985?

En cualquiera de los dos eventos se estudiará:

3. ¿Se presentó prescripción de las mesadas pensionales?

Lo probado en el proceso

- Conforme a Registro Civil de Nacimiento, la señora María Consuelo Aristizábal Vasco nació el 26 de febrero de 1962 (fol.22 C.1).
- El formato único para la expedición de certificado de historia laboral de la secretaría de Educación del departamento de Caldas da cuenta de lo siguiente (fol. 24 y 25; 29 y 30):
 - La demandante fue nombrada en periodo de prueba mediante Decreto 627 del 21 de junio de 2005 en la Institución Educativa Antonio Nariño, y se posesionó el 18 de julio de 2005.
 - La demandante fue nombrada en propiedad en la Institución Educativa Antonio Nariño mediante Decreto 0431 del 18 de abril de 2006, y se posesionó el 2 de mayo de 2006.
- Que según formato único para la expedición de certificado de salarios de la secretaría de Educación del departamento de Caldas, la demandante devengó entre los años 2016 y 2017: asignación básica, prima de servicios, prima de navidad, bonificación mensual docente y prima de vacaciones docentes (fol.26 a 28).
- Mediante petición radicada el 7 de marzo de 2019 la actora solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, la cual fue negada a través de Resolución nro. 3601-6 del 19 de junio de 2019 (fol. 33 a 38).
- Según certificado expedido por la secretaría de Gobierno del municipio de Filadelfia, la señora demandante aportó para pensión de la siguiente manera (fol. 31 y 32):
 - Del 2 de marzo al 31 de diciembre de 1994 cotizó para la Caja de Previsión Social Municipal
 - Del 1° de enero al 31 de julio de 1995 cotizó para la Caja de Previsión Social Municipal
 - Del 1° de agosto al 31 de diciembre de 1995 cotizó para Colpatria
 - Del 1° de enero al 31 de diciembre de 1996 cotizó para Colpatria
 - Del 1° de enero al 30 de abril de 1997 cotizó para Colpatria
 - Del 1° de mayo al 31 de diciembre de 1997 cotizó para Porvenir
 - Del 1° de enero al 31 de diciembre de 1998 cotizó para Porvenir
 - Del 1° de enero al 31 de diciembre de 1999 cotizó para Porvenir
 - Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2000 no se encontraron aportes a pensión

- Del 1° de marzo al 30 de junio de 2001 cotizó a Porvenir. De los demás meses no encontraron planillas
 - Del 1° de junio al 30 de noviembre de 2002 cotizó a Porvenir. De los demás meses no se encontraron planillas
 - Del 1° de enero al 5 de mayo de 2003 cotizó a Porvenir
- En respuesta a prueba de oficio decretada por la Sala de Decisión relacionada con oficiar al municipio de Filadelfia para que certificara qué cargos desempeñó la demandante en ese ente territorial entre los años 1994 y 2003 y cuál había sido la forma de vinculación, se emitió certificación firmada por la secretaria de Gobierno que indica que revisados los documentos del archivo central correspondiente a la señora Aristizábal Vasco se podía comprobar que laboró al servicio de la Alcaldía de Filadelfia entre el 2 de marzo de 1994 y el 5 de mayo de 2003 en forma continua en los siguientes cargos:
 - Escribiente auxiliar de la Alcaldía nombrada mediante Decreto nro. 024 del 2 de marzo de 1994, posesionada mediante acta nro. 011 del 2 de marzo de ese año.
 - Secretaria tesorera encargada, nombrada mediante Resolución nro. 189 del 17 de abril de 1996 y posesionada con acta nro. 023 del 17 de abril de 1996.
 - Secretaria ejecutiva encargada, nombrada mediante Decreto nro. 066 del 20 de noviembre de 1998, posesionada con acta nro. 056 del 1 de diciembre de 1998.
 - Secretaria ejecutiva de Rentas Municipales encargada, nombrada mediante resolución nro. 057 del 9 de marzo de 2000, mientras duraba la comisión otorgada al titular.
 - Que mediante Resolución nro. 203 del 15 de junio de 2002 retornó nuevamente al cargo de auxiliar administrativa.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho la señora María Consuelo Aristizábal Vasco, en su calidad de docente, a que se le reconozca una pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, con fundamento en la Ley 33 de 1985?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que la demandante, en su condición de docente, no tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 33 de 1985 para efectos de reconocer su pensión, en atención a que se vinculó como educadora en el año 2005.

Para determinar cuál es el régimen pensional aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹ que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, que es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad, entre ellas, la Ley 33 de 1985.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

Por su parte, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º lo siguiente:

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.

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

¹ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

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

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

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

2. Pensiones: [...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negritas fuera de texto)

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019², indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados³, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴”.*

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

³ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁴ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Al tener como referencia el anterior marco normativo y jurisprudencial, lo más importante es determinar cuándo se produjo la vinculación de la demandante como docente; y según lo que quedó probado en el proceso se logra verificar que fue nombrada en el año 2005, exactamente desde el 18 de julio.

Aunque también se encuentra demostrado que del año 1994 al año 2003 la señora Aristizábal Vasco estuvo vinculada con el municipio de Filadelfia mediante una relación legal y reglamentaria, del certificado aportado por esa entidad en respuesta a prueba de oficio se comprueba que los cargos que ocupó eran de carácter administrativo y no como docente, lo que ratifica que efectivamente su primera vinculación como docente se dio en el año 2005.

Lo anterior denota que la demandante no se encontraba vinculada como educadora antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, lo que según el marco jurídico reseñado, especialmente la sentencia de unificación del Consejo de Estado, lleva a concluir que no tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 33 de 1985 para efectos pensionales, tal como lo afirmó el señor Procurador Judicial en sus alegatos.

Segundo problema jurídico

¿Tiene derecho la señora María Consuelo Aristizábal Vasco, por haber prestado sus servicios como empleada oficial, a que se le reconozca una pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, con fundamento en la Ley 33 de 1985?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que la demandante no quedó cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido tampoco tiene derecho a que se le reconozca pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985 como empleada oficial.

Aunque al momento de resolver el anterior problema jurídico se afirmó que la señora Aristizábal Vasco en su calidad de docente no tenía derecho a que se le aplicara la Ley 33 de 1985 para efectos pensionales, por no tener vinculación antes de la Ley 812 de 2003, como en este proceso está acreditado que antes de desempeñarse como educadora laboró al servicio del municipio de Filadelfia en cargos administrativos, analizará la Sala si la accionante está cubierta por esta norma pensional, pero en su calidad de empleada oficial.

Tal como quedo ilustrado, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 consagró una pensión de jubilación para los empleados oficiales que sirvieran o hayan servido 20 años continuos o discontinuos y llegaran a la edad de 55 años, en un valor equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición de la siguiente manera:

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

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

Para poder determinar si a la demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985 como empleada oficial, es necesario revisar si está cubierta por el régimen de transición de la Ley 100, esto es, si para el 30 de junio de 1995⁵, fecha de entrada en vigencia de esta norma para los empleados del nivel territorial, tenía más de 35 años de edad o 15 años o más de servicios.

La demandante nació el 26 de febrero de 1962, lo que significa que al 30 de junio de 1995 tenía 33 años; y en relación con el tiempo de servicios, claramente no logra alcanzar los 15 años de servicios, pues la primera vinculación con el municipio de Filadelfia se dio el 2 de marzo de 1994.

Se concluye que la señora Aristizábal Vasco, en su condición de empleada oficial, tampoco es beneficiaria a nivel pensional de la Ley 33 de 1985, ya que no está cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 1296 de 1994

Conclusiones

Al encontrar probado que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, ni como docente, ni como empleada oficial, se declarará probada de oficio la excepción de “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” propuesta por la demandada, y se negarán sus pretensiones.

Costas

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto se condenará en costas a la parte actora, en tanto las pretensiones de la demandante fueron negadas, y además se evidencia una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda; mismas que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$1.411.000, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo discurrido, **la Sala Primera de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” planteada por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **MARIA CONSUELO ARISTIZÁBAL VASCO**.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones planteadas en la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$1.411.000 m/cte, a favor de la Nación – Ministerio de Educación –

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

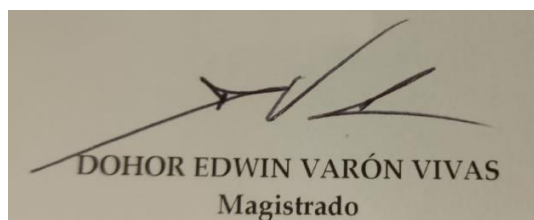
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 052 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 163 del 13 de septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2020-00004-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	RAFAEL SEGUNDO ALMARALES MANGA
ACCIONADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. AMB 22725 del 17 de mayo de 2007, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión gracia al demandante.
2. Que se declare que el señor Almarales Manga tiene derecho a que la UGPP le reconozca y pague una pensión gracia en cuantía inicial equivalente al 75% del promedio de la remuneración mensual del año anterior a la causación del derecho.
3. Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor del actor una pensión gracia en las condiciones mencionadas.
4. Que se ordene a la UGPP a que, sobre la cuantía pensional resultante, practique los ajustes de ley.
5. Ordenar a la UGPP a que sobre las sumas que resulte condenada a pagar, reconozca y pague las cantidades necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC certificado por el DANE.

6. Condenar a la accionada a que dé cumplimiento al fallo dentro del término legal.
7. Que se imponga a la entidad demandada a cancelar en favor del actor los intereses comerciales y moratorios.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- Que el señor Rafael Segundo Almarales Manga fue vinculado al magisterio antes de 1981; cumplió 50 años de edad; acreditó 20 años de servicios como maestro oficial de secundaria; y buena conducta; requisitos establecidos en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 para acceder al reconocimiento de la pensión gracia.
- Que el demandante no ha recibido ni está recibiendo actualmente pensión o compensación por parte de la Nación; y que actualmente recibe por los servicios prestados al magisterio pensión del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que afirmó no es dinero de la nación sino de un fondo de naturaleza parafiscal.
- Al accionante le fue negada una pensión gracia a través de la Resolución nro. AMB 22725 del 17 de mayo de 2007.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante considera que en el presente caso las normas violadas son la Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933; Ley 91 de 1989.

Aseguró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de la remuneración mensual del año anterior a la causación del derecho (2001), en tanto cumple los requisitos establecidos en la Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, ya que se vinculó antes de 1981, tiene más de 50 años de edad, ha observado buena conducta, no recibe actualmente pensión del tesoro de la Nación y laboró por más de 20 años al servicio de la docencia, los cuales si bien devienen de desempeñarse como maestro oficial de secundaria por un nombramiento nacional, es un tiempo admitido por la ley y la jurisprudencia como computable para el reconocimiento de esta prestación periódica, según lo determinado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP después de pronunciarse sobre los hechos, manifestó frente a las pretensiones, que se oponía a todas y cada una de las planteadas en la demanda, ya que la entidad, al momento de expedir los actos administrativos, actuó de conformidad con el marco normativo vigente.

Resaltó que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, toda vez que su vinculación es de carácter nacional, lo cual se ratifica con el hecho de que fue trasladado entre varias instituciones educativas del orden nacional.

Precisó que la entidad ha obrado de conformidad con la ley ya que en este caso no es procedente reconocer la pensión gracia si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Ley 114 de 1913 en contexto con lo previsto en la Ley 91 de 1989 y la Ley 37 de 1933, la sentencia C-084 de 1999 y C-489 de 2000, que presuponen que la persona que se encuentre dentro de dicha normativa debía cumplir todos los requisitos para acceder a la pensión, es decir, tener un derecho adquirido antes de que entrara en vigencia la Ley 91 de 1989, situación en la que no se encuentra el actor.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** con fundamento en el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión, y los certificados de tiempo de servicios, adujo que la vinculación del demandante es de carácter nacional, que las instituciones en las que trabajó igualmente lo son, y que los traslados se dieron entre diferentes departamento del país, lo que ratifica que es un docente nacional.

Aclaró que, aunque la Ley 37 de 1933 extendió la pensión gracia a los maestros de establecimiento de enseñanza secundaria, ello no significó que se modificaran los requisitos para acceder a la prestación periódica.

- **Buena fe:** la entidad siempre ha actuado de conformidad con la ley y no de forma amañada, ni arbitraria; y mucho menos vulnerando normativa alguna de la que pueda inferirse la mala fe.

- **Prescripción:** sin que implique aceptación de las pretensiones, se debe declarar la ocurrencia de este fenómeno para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el artículo 488 del C.S. del T y 151 del C.P del T.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: tras transcribir extensa jurisprudencia sobre el reconocimiento de la pensión gracia, en síntesis, insistió que el demandante cumple todos los requisitos para que le sea reconocida la pensión gracia, especialmente porque la interpretación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 permite que los docentes que hubieran laborado en planteles nacionales también accedan al reconocimiento de la prestación, ya que no hay ley que determine que estos tiempos no son computables y que solo lo son los laborados en colegios departamentales, municipales y distritales.

Parte demandada: se ratificó en su posición atinente a que el accionante tiene vinculación de carácter nacional, misma que conlleva a que no pueda serle reconocida esta prestación periódica al no acreditarse el tiempo de servicios exigido en la Ley 114 de 1913, lo que demuestra que la negativa de la entidad en reconocer este derecho tiene fundamento legal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

La UGPP al momento de contestar la demanda planteó las excepciones que denominó “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “buena fe”, “prescripción” y “genérica”, las cuales, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se haga.

Problemas jurídicos

Se estableció al momento de determinar la fijación del litigio que los interrogantes a dilucidar en el presente asunto serían los siguientes:

1. ¿Cumple el demandante con los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión gracia establecida en Ley 114 de 1913?

En caso de ser positiva esta respuesta se deberá determinar:

2. ¿Qué factores salariales y tasa de reemplazo se debe tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia?

3. ¿Existe prescripción de mesadas pensionales?

Lo probado

- Según registro civil de nacimiento del señor Rafael Segundo Almarales Manga, nació el 18 de octubre de 1951 (CD antecedentes administrativos).
- Mediante Resolución nro. 933 del 4 de febrero de 1977 suscrita por el Ministro de Educación Nacional, el señor Almarales Manga fue nombrado como profesor de enseñanza secundaria en el Colegio Nacional “Carlos Adolfo Urueta” en Ayapel – Córdoba. Cargo del cual tomó posesión el 1º de febrero de ese mismo año (fol. 44 y 45).
- En el formato único para la expedición de certificado de historia laboral, que data del 13 de noviembre de 2013, se consignó que el demandante se vinculó como docente el 1º de febrero de 1977, y se dio cuenta de un tiempo laborado hasta el 27 de enero de 2005, aunque se marcó con una equis(x) la casilla “activo” (fol. 46 y 47).
- Según formato único para expedición de certificado de historia laboral que data del 2 de enero de 2007, después del nombramiento que tuvo el demandante en el año 1977, las siguientes vinculaciones se originaron en traslados; al Liceo Nacional Almirante Padilla en Riohacha (Guajira), entre el 1º de marzo de 1978 al 31 de enero de 1979; al Colegio Nacional de Bachillerato Lorica (Córdoba), entre el 13 de marzo de 1979 al 3 de mayo de 1985; al Instituto Nacional Dorada de La Dorada (Caldas), entre el 4 de mayo de 1985 al 26 de enero de 2005. Y se reporta una incorporación al Instituto Nacional Dorada de La Dorada el 27 de enero de 2005 (fol. 49).
- Según formato único para la expedición de certificados salariales, el señor Almarales Manga devengó entre el 1º de enero de 2000 al 14 de marzo de 2001 asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (fol. 48 C.1).

- Mediante Resolución nro. 22725 del 17 de mayo de 2007 se le negó al accionante el reconocimiento de la pensión gracia (fols. 51 a 54).

Primer problema jurídico

¿Cumple el demandante con los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión gracia establecida en Ley 114 de 1913?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el demandante al ser nombrado por el Ministerio de Educación tiene vinculación de carácter nacional, y este tipo de vinculación, no da derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no inferior a 20 años el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, siempre que el interesado comprobara que reunía todos los requisitos exigidos en el artículo 4º de la citada disposición.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, al tiempo que con el artículo 6º se autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión sumando los servicios prestados en diversas épocas tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933 en su precepto 3º hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal a), reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, dice textualmente la citada norma:

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 hubieran 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, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (Líneas de la Sala).

El Consejo de Estado, a su turno, se ha pronunciado en múltiples ocasiones y ha señalado la improcedencia de pretender el reconocimiento del derecho prestacional a que se viene haciendo referencia cuando el docente se vincula al ramo de la educación con posterioridad al 31 de diciembre de 1980:

(...) De otra parte, precisó la Sala de la Sección Segunda en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2001, actor: Héctor Baena Zapata, Expediente No. 0095-01 con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado que "la expresión 'docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980' contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional"...¹.

'...5. La norma pretranscrita [artículo 15 No. 2, literal a, de la ley 91 de 1989], sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal b, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal a, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del once (11) de octubre de dos mil siete (2007). Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02122-01(0417-07).

primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley²...³. (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, para tener derecho a la pensión gracia no se requiere que el docente se encuentre vinculado al servicio territorial exactamente el 31 de diciembre de 1980, sino que también tienen derecho a ella las docentes que en cualquier tiempo anterior al 31 de diciembre de 1980 hayan estado vinculados al servicio, y que cumplan con los demás requisitos señalados en la ley.

Así mismo, la Ley 91 de 1989 señaló en su artículo 1º lo siguiente:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

Conforme a la anterior disposición, se entiende como personal docente nacional los educadores nombrados por el Gobierno Nacional.

Sobre el reconocimiento de la pensión gracia a docentes nacionales, el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, en providencia del 7 de diciembre de 2017, dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2013-04073-01(0830-15) explicó:

Por eso aunque el artículo 15 ordinal 2.º literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra «docentes», no puede olvidarse que se refiere a quienes «tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia», y estos son solo los que hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.

² Exp. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

³ Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-04139-01(5962-05).

Al respecto ha sostenido esta Corporación que el numeral 3.º del artículo 4.º de la Ley 114 de 1913, es claro al prescribir que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe otra pensión de carácter nacional. Criterio éste que ha sido reiterado en múltiples oportunidades y en el cual se ha señalado expresamente lo siguiente:

«[...] La ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, al abordar el tema atinente a las pensiones quiso dejar a salvo, en relación con la pensión gracia, a los docentes del nivel territorial vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que emprendieron el proceso de nacionalización. Consideró el legislador que tales personas, por haber tenido durante largos años de modesta remuneración la expectativa de gozar de ese beneficio deberían tener, en justicia, derecho a él y, por ende, decidió establecer una excepción consistente en que sólo para ellos podría ser compatible la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de que esta se encontrare a cargo total o parcial de la Nación. No cabe duda de que el legislador quiso crear la situación excepcional comentada en favor de los docentes del nivel territorial pues la fecha límite de vinculación de docentes (31 de diciembre de 1980) a los cuales se les permitiría la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación es la misma en la cual culminó el proceso de nacionalización de los docentes de educación primaria y secundaria, emprendido por la Ley 43 de 1975. El legislador entendió con meridiana claridad que sólo los docentes del nivel territorial podían ser beneficiarios de la pensión gracia, pues sólo en su favor, por haber emprendido el proceso de nacionalización, se estableció el régimen excepcional aludido. La probada vinculación de la actora a una entidad educativa del nivel nacional y la circunstancia de que la excepción del literal A del numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo puede ser aplicada a los docentes nacionalizados, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, excluye la aplicación de dicha norma al caso objeto de examen. [...]».⁴ (Resalta y Subraya la Sala).

Por consiguiente, es con fundamento en la norma antes citada que la pensión gracia no puede reconocerse a favor de los docentes nacionales, como quiera que es indispensable que el docente no esté pensionado y que no reciba retribución alguna por parte de la Nación.

De la misma manera, los requisitos para dicha pensión fueron reiterados en sentencia de unificación, en la cual se dijo lo siguiente⁵:

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2001. C.P.: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014). Actor: Alicia Guevara de Sabogal. Demandado: Caja Nacional De Previsión Social.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. SUJ-SII-11-2018 de 21 de junio de 2018. Demandante: Gladys Amanda Hernández Triana.

regula, entre los que se encuentran haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

Según lo previsto por las normas referidas y la jurisprudencia trasuntada, para efectos del reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere: i) haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; ii) haber cumplido 50 años de edad; iii) haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización⁶; y iv) haber observado buena conducta.

Al descender al caso concreto lo primero que deberá resaltar la Sala, es que frente a los dos primeros requisitos de la pensión gracia, estos son, edad y vinculación antes del 31 de diciembre de 1980 se verifica, de acuerdo al material probatorio, que los mismos se encuentran acreditados, pues el señor demandante nació el 18 de octubre de 1951, por ende cumplió 50 años de edad el 18 de octubre de 2001, es decir, antes de solicitar el reconocimiento de la prestación periódica (año 2006⁷); y que se encontraba vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, ya que se nombró por primera vez en el año 1977 en el Colegio Nacional Carlos Adolfo Urueta en Ayapel (Córdoba).

Pese a ello, sobre los 20 años de servicios en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspectora de instrucción, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial, deberá precisar la Sala, previo a adentrarse a estudiar el cumplimiento de esta exigencia, que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando; sino además al demostrar que el nombramiento es del orden territorial.

Sobre el particular, el Consejo de Estado sostuvo⁸:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

⁷ Folio 51

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02850-01(3051-13).

Aclara la Sala, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, como parece creerlo el impugnante, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.

Significa lo anterior, que en el presente caso la demandante no reúne los requisitos establecidos legalmente para beneficiarse de la pensión gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos en las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como nacionalizados, en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docentes nacionales, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Nación, lo que sin duda alguna motivó la negativa del a quo frente a las pretensiones elevadas, consecuencia que impone para la Sala la confirmación del fallo apelado. (Resalta la Sala).

En cuanto a las designaciones que tuvo el demandante, está probado que el primer nombramiento fue realizado por parte del Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución nro. 933 del 4 de febrero de 1977, como ya se indicó, en el Colegio Nacional Carlos Adolfo Urueta en Ayapel (Córdoba); y que las demás vinculaciones se originaron en traslados, que valga resaltar fueron entre varios departamentos de Colombia.

Al ser nombrado el educador por el Ministro de Educación, es claro que este tiene el carácter de docente nacional; y que al ser esta designación la que da a origen a los traslados, los cuales además se dieron entre diferentes departamentos del país, claramente se puede concluir que el señor Almarales Manga no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, pues aunque haya sido nombrado como docente de secundaria, su vinculación nacional no le permite gozar de esta prestación.

Por sustracción de materia, no se resolverán los demás problemas jurídicos.

Conclusiones

Al no haber acreditado el demandante los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la pensión gracia, no es posible acceder a su reconocimiento. En tal sentido, se declarará probada la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuesta por la UGPP, y se negarán las pretensiones.

Costas

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto se condenará en costas a la parte actora, en tanto las pretensiones de la demandante fueron negadas, y además se evidencia una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda; mismas que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$2.066.000, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” planteada por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **RAFAEL SEGUNDO ALMARALES MANGA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones planteadas en la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.066.000 m/cte, a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y a cargo de la parte demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

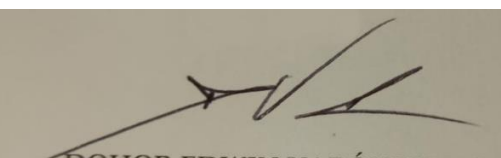
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 052 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 163 del 13 de septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00159-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	PABLO ARANGO GUTIÉRREZ Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala a estudiar la admisión de la demanda presentada dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Pablo Arango Gutiérrez y otros presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Manizales, en la cual plantearon unas pretensiones principales y otras subsidiarias.

Las pretensiones principales están relacionadas con declarar la nulidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, mediante la cual se determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, y de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de 2021, que resolvió el recurso de reposición; y a título de restablecimiento del derecho, declarar que los demandantes no se encuentran obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los acto administrativos enjuiciados.

Las pretensiones subsidiarias buscan que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 y de la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de 2021, y a título de restablecimiento del derecho declarar lo siguiente:

1. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 104 del archivo #02, no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos demandados debido a que el área de sus inmuebles que se encuentra en el plano U33 es inferior a la unidad

mínima de actuación para desarrollo de parcelaciones y a que el estudio de plusvalía no realiza cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.

2. Que las personas naturales y jurídicas relacionadas en el cuadro visible a folio 105 del archivo #02, no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en las resoluciones demandadas debido a que sus inmuebles se encuentran ubicados en centralidad suburbana, no siendo posible desarrollar vivienda en modalidad de parcelación, y a que el estudio de plusvalía no realiza cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.

3. Que las personas naturales y jurídicas visibles en el cuadro que reposa a folio 106 del archivo #02, no están obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en los actos administrativos demandados al no haber sido incluidos en los mismos como sujetos pasivos.

4. Que las personas naturales y jurídicas visibles a folio 107 del archivo #02, únicamente están obligadas al pago de la plusvalía con fundamento en doble avalúo realizado a los inmuebles de los recurrentes por la Lonja de Avaluadores de Colombia S.A.S. que obra en el proceso en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15. y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008; y en consecuencia se reduzca el gravamen en la cuantía indicada en la columna “Monto de Participación del 50% determinado sobre inmueble” y “Monto de participación propietario según porcentaje de propiedad sobre el inmueble”, en el este último caso cuando existe propiedad en común y proindiviso.

5. De manera subsidiaria a las anteriores peticiones y en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15. y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008 se reduzca para las personas naturales y jurídicas que aparecen en el cuadro visible a folio 108 del archivo #02, el gravamen al valor correspondiente al mayor valor por metro cuadrado determinado por el municipio multiplicado por el área útil determinada con fundamento en los conceptos de norma urbanística de cada inmueble y los planos y cálculos elaborados por el ingeniero Luis Guillermo Villegas por cada predio que se adjunta.

6.

CONSIDERACIONES

Con relación a la oportunidad para instaurar el libelo petitorio, el literal d) del artículo 164 del CPACA estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (subrayado Sala de Decisión).

El legislador en uso de sus amplias facultades, estableció un término de caducidad para presentar el libelo petitorio teniendo en cuenta cada medio de control; y en el caso de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho consagró que este sería de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto, según el caso.

Se recuerda que en el *sub iúdice* se están enjuiciando los actos administrativos que determinaron la liquidación de participación del efecto plusvalía para los demandantes, estos son, la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, y la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de este año.

Al revisar los anexos de la demanda se encuentra a folio 142 del archivo #02, correspondiente a la demanda y anexos, que la Resolución nro. 007-2021 del 1° de marzo de este año, que desató el recurso de reposición, se notificó el 10 de marzo de 2021, lo cual se corrobora con lo consignado en la demanda en el acápite "1.2 oportunidad de la acción – no operancia de la caducidad". Ello significa, al tenor del literal d) del artículo 164 del CPACA, que el plazo de la caducidad comenzaba a contabilizarse el día 11 de marzo del año en curso, por ser el día siguiente al de la notificación.

En el caso bajo estudio, no se realizó el trámite de conciliación prejudicial establecido en el artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, en tanto se trata de un asunto no conciliable por ser tributario, plusvalía, al tenor del artículo mencionado, concordante con el artículo 2 del Decreto 1716 de 2019, por lo que no hay suspensión de términos.

Así las cosas, el plazo de cuatro (4) meses no se interrumpió, lo que significa que los demandantes podían presentar la demanda válidamente hasta el 11 de julio de 2021; como

el 11 de julio de 2021, cayó día inhábil (domingo), el plazo se corrió para el día hábil siguiente, que para este caso fue el 12 de julio de 2021 (lunes).

Reposa en el expediente digital, archivo #01, el acta individual que realiza la Oficina Judicial de esta ciudad, documento que tiene como fecha de reparto el 13 de julio de 2021. Debe advertirse que en el expediente electrónico no reposa otro documento que dé cuenta de una fecha de presentación de la demanda diferente a la del día de reparto.

Significa lo anterior, que el libelo petitorio se presentó por fuera del plazo legal, pues la fecha máxima para radicarlo era el día 12 de julio, y en atención a la orden expresa del ordinal 1º del artículo 169 del CPACA, este deberá rechazarse de plano por caducidad.

Por otro lado, y en relación con el reconocimiento de personería, debe advertirse que ante la eventualidad generada por la pandemia del Covid -19, el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 estableció una nueva forma de otorgar poder, esta es, mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, solo con antefirma, y sin necesidad de realizar presentación personal, al advertir que el poder se presumiría auténtico. Pero claramente se estableció que se debía indicar expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado, la cual debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados; y para el caso de los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, se precisó que estos debían ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

Lo anterior, no significó que haya desaparecido la manera “tradicional” de otorgar poder, consagrada en el artículo 74 del CGP, esta es, mediante documento físico, con firma manuscrita, pero con la exigencia de la presentación personal.

Esto es, que los poderdantes pueden optar o por otorgar el poder en la forma señalada por el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 cumpliendo en ese caso con todos los requisitos señalados en el respectivo decreto, o otorgarlo conforme al artículo 74 del C.G. del P., en ese caso con nota presentación personal

Al revisar la carpeta #06 del expediente digital denominada “PruebasYAnexos2”, exactamente el archivo “7.2 PODERES DEMANDA”, se concluye que solo es procedente reconocerle personería al doctor Juan Fernando Giraldo Nauffal, portador de la tarjeta profesional 184.991 del CSJ, como apoderado principal; y a los abogados Jhonier Vallejo

López, portador de la tarjeta profesional 193.590 del CSJ, y Gene Russell Rincón, portador de la tarjeta profesional 309.563, como sustitutos; respecto de los siguientes demandantes:

- Pablo Arango Gutiérrez (archivo PD-05)
- Gloria Giraldo Gutiérrez (archivo PD-06)
- Gómez Giraldo CIA S EN CA (archivo PD-18 y certificado de existencia y representación legal - carpeta 7.3)
- Los Loros S.A.S en Liquidación (archivo PD-19 y certificado de existencia y representación legal - carpeta 7.3)
- Tres Carabelas S.A.S (archivo PD-32 y certificado de existencia y representación legal - carpeta 7.3)
- Inversiones el Colibrí S.C.A (archivo PD-33 y certificado de existencia y representación legal - carpeta 7.3)
- Inversiones Playa Rica Villegas S.A.S (archivo PD-37 y certificado de existencia y representación legal – carpeta 7.3)

En relación con los demás accionantes, se advierte que sus poderes no reúnen las exigencias contenidas en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, más concretamente la de indicar expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado, la cual debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Y para el caso de los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, la de remitirlos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales, ni cumplen con las exigencias del artículo 74 del C.G. del P., pues no tienen nota de presentación personal.

Por lo anterior, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

1. **RECHAZAR** de plano por acaecimiento de caducidad la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauraron **PABLO ARANGO GUTIÉRREZ Y OTROS** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**.

2. **RECONOCER PERSONERÍA** al doctor Juan Fernando Giraldo Nauffal, portador de la tarjeta profesional 184.991 del CSJ, como apoderado principal; y a los abogados Jhonier Vallejo López, portador de la tarjeta profesional 193.590 del CSJ, y Gene Russell Rincón, portador de la tarjeta profesional 309.563, como sustitutos; respecto de los siguientes demandantes: Pablo Arango Gutiérrez; Gloria Giraldo Gutiérrez; Gómez Giraldo CIA S EN

CA; Los Loros S.A.S en Liquidación; Tres Carabelas S.A.S; Inversiones el Colibrí S.C.A e Inversiones Playa Rica Villegas S.A.S

3. En firme este auto archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas. No se ordena devolución de anexos pues la demanda se presentó por medios digitales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

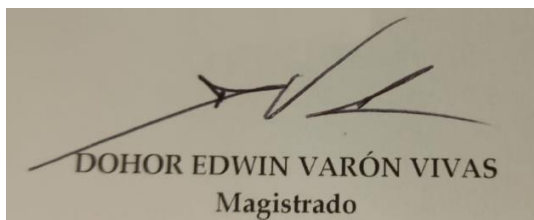
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 09 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 052 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 163 del 13 de septiembre de 2021.

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 14 archivos.
Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos
Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 17-001-33-31-002-2014-00699-02
Demandante: Yamile Yohana Aristizábal Sepúlveda y otros
Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicación CAPRECOM -Patrimonio Autónomo de Remanentes Par Caprecom liquidado - Hospital San Vicente de Paul de Aránzazu Caldas - Hospital departamental Felipe Suarez de Salamina caldas
Llamado en Garantía: La previsora S.A Compañía de Seguros.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 288

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 03, del cuaderno N 1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 03 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

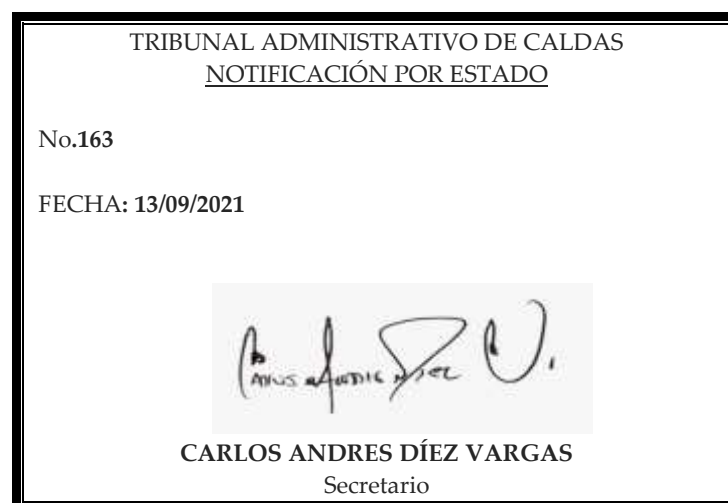
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-31-002-2014-00699-02

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:

013a8c3f480833472ad375bed16bf5638e7ecfc4c5c53f8ec5abc0373d3fc70f

Documento generado en 10/09/2021 02:01:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 28 archivos.

Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00110-02

Demandante: Adiela Flórez Buitrago

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 289

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 24 y 25, del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 21 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

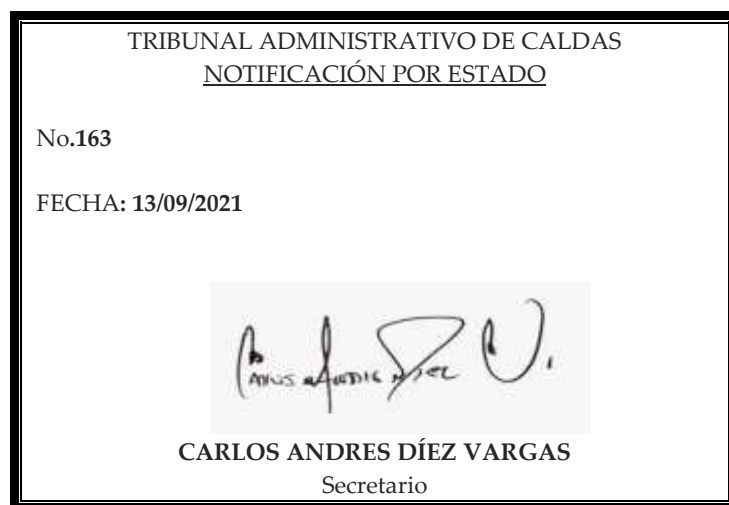
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00110-02

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:

dfd7c813a913f67a4bb12b8bd51ee226163e3e86427541b04d3b1b7ec7fb0d40

Documento generado en 10/09/2021 02:02:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 49 archivos.
Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00268-02
Demandante: Luis Eduardo Tamayo Aguirre
Demandado: Nación Ministerio de Educación – FOMAG

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 290

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 40 y 41, del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 38 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

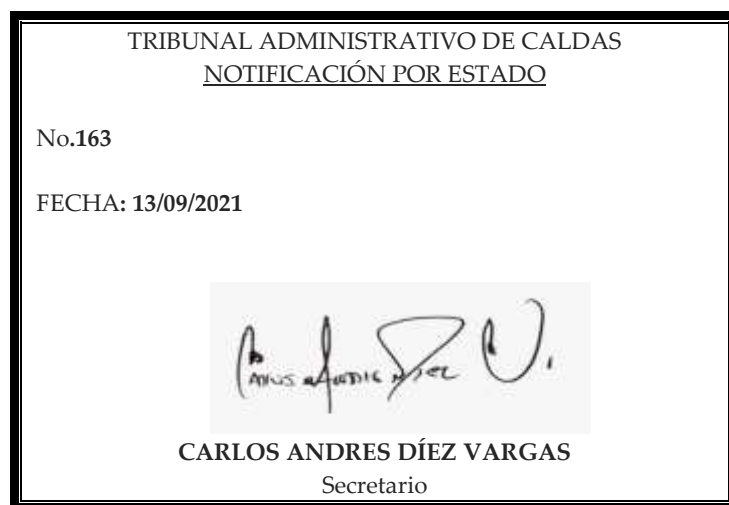
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00268-02

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:

33546065f74dec9e9c2bf7407116e7e48c3b35a70a7639c0bd45ae13290edd97

Documento generado en 10/09/2021 02:03:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 42 archivos.
Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00502-02
Demandante: Rubiela Correa de Pérez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 291

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 30 y 31, del cuaderno N 1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 28 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

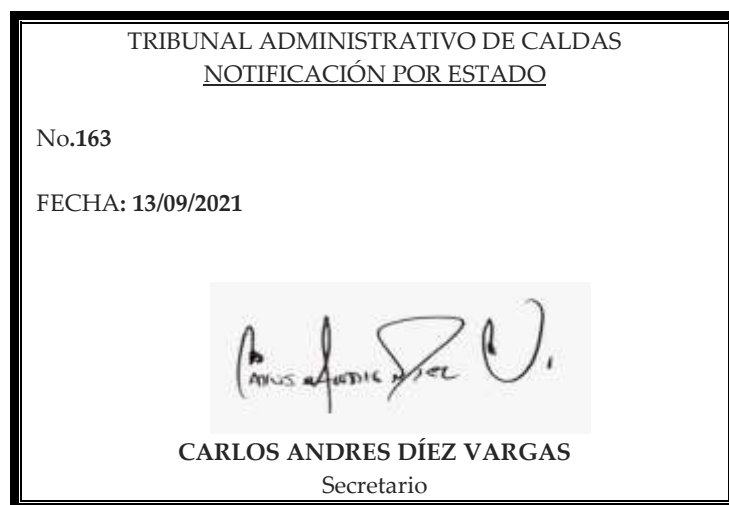
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Administrativo De Caldas

**Ramon
Tribunal O
Seccional**

Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00502-02

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:

51e8f344738c8a734087cfdd0897fb832c6148b0ca6a3518c2408f5e0590e637

Documento generado en 10/09/2021 02:04:25 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 3 carpetas con: Cuaderno principal 40 archivos, expediente administrativo 1 archivo, y cuaderno de pruebas 1 archivo

Cuaderno N2: 1 archivo.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00456-02

Demandante: Aminta Calderón Aguilar

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 292

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 37 y 38 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 35 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los

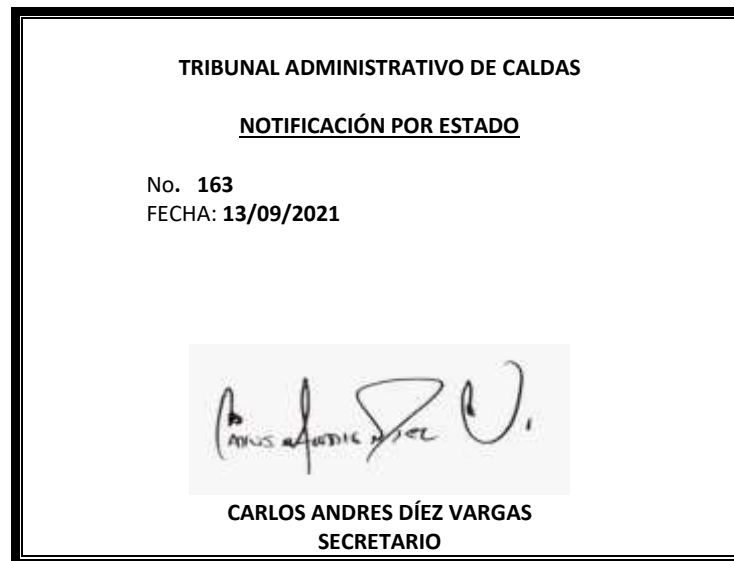
términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00456-02

Código de verificación:

e4ce00fa62997792ef121d21b42254ca4986c5f3ad75cb16b0df4fd1fe47627d

Documento generado en 10/09/2021 02:05:14 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-39-006-2019-00002-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA EDITH GONZÁLEZ DE LÓPEZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. 9332-6 del 28 de noviembre de 2017, por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

- Que a la señora **González de López** le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución nro. 747 del 22 de septiembre de 2003.
- Que en fecha 2 de noviembre de 2017, presentó petición ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.
- Mediante la Resolución nro.9332-6 de 28 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación del departamento de Caldas negó el ajuste deprecado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el

artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio: en la contestación manifestó que en el presente asunto no resulta aplicable la indemnización establecida que, los actos administrativos demandados gozan de plena legalidad, es decir que los descuentos del 12% efectuados en salud a las mesadas adicionales, al igual que el incremento pensional establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 el cual debe ser el del IPC, agrega que la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003, indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, por lo que los descuentos de la mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad vigente.

Agregó que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, dispuso que el sistema general de seguridad social en salud, no se aplicaría entre otros, a los afiliados al F.N.P.S.M, exceptuando a aquellos que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la

Ley 812 de 2003, por lo que las mesadas pensionales cualquiera sea su naturaleza deben ser reajustadas cada año de manera oficiosa según la variación del IPC.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó:

“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, “prescripción” y “genérica”

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: con apoyo en la Ley 91 de 1989; Decreto 2831 de 2005, Ley 715 de 2001; expuso que las Secretarías de Educación solo realizan trámites y procedimientos para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes, por tanto, no le asiste al Departamento de Caldas responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda.

INAPLICABILIDAD QUE REGULA LOS DESCUENTOS EN SALUD RÉGIMEN DOCENTE E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO: manifiesta que conforme a la Ley 91 de 1989, el FNPSM tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales a sus afiliados y para ello se financia con un aporte que se realiza de todas las mesadas que paga el fondo incluidas las adicionales.

BUENA FE: Afirmó en caso de presentarse los presupuestos para declarar la obligación a cargo de la entidad territorial, existen eximentes de responsabilidad en los pagos de prestaciones sociales, toda vez que ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los respectivos actos administrativos.

PRESCRIPCIÓN: Solicitó se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de agosto de 2020, negó las pretensiones de la demandante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón al obtener el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa en PDF número 031 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente: critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, en cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... el objeto real del litigio *fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino*

determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995".

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

RESPECTO A LOS APORTES EN SALUD: expresó con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF 06 del expediente digital de segunda instancia la parte actora y la demandada no se pronunciaron.

Ministerio Público: luego de hacer un recuento de lo actuado dentro el proceso, y de la normativa aplicable al caso, concluye que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y a la actora no le asiste el derecho al reajuste anual de la pensión de jubilación con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente, establecido en la Ley 71 de 1988. Así mismo, con fundamento en el marco normativo citado en el presente concepto, se concluye que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al cese o disminución del monto del descuento del 12% por concepto de aportes al régimen de seguridad social en salud.

Como consecuencia de lo anterior, es ajustada a derecho la decisión del Juzgado de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda, declarar probadas las excepciones propuestas y negar las pretensiones, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

Problema jurídico

¿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?

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

Lo probado

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

- Que mediante la Resolución nro. 747 del 22 de septiembre de 2003 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora Gonzáles de López (PDF 009 del expediente digital de primera instancia)
- Que se presentó petición radicada el 02 de noviembre de 2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (PDF 004 del expediente digital de primera instancia)
- Que mediante la Resolución nro. 9332-6 del 28 de noviembre de 2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Nubia Palacio Muñoz (PDF 010 del expediente digital de primera instancia)

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Fundamento jurídico

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 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 1993¹, 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 prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

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 régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², 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 el 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 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.

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

² Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

“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, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó 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.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

Conforme a lo anterior, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen, quedando contemplado entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

“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.
[...]

PARÁGRAFO 4o. 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.” (Rft)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

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

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, donde señaló:

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

*"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 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 de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente 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 solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995⁵, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

"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".

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,

⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁶ en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

“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 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 fórmula 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

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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”

Del 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 en cuanto al 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, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“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”[85], 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 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”

[...]

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”[94].

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”[95].

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

[...]

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, 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.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

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 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 1966⁷, 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 1968⁸, 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**".*

⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

⁸ "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"

Posteriormente la Ley 91 de 1989⁹, 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 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."

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁰, 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

⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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:

"(...) 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, dispuso:

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

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 se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 Corte 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 la 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 al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹¹, precisó:

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

[...]

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

¹¹ 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)

<i>Ley 812 de 2003, 12, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>
--	--

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

(...)

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

"22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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.

Descuentos en 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 2017¹³, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

*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 la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

¹³ 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>

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.

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

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

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En el presente asunto, no se condena en costas, toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 24 de agosto de 2020 por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA EDITH GONZÁLEZ DE LÓPEZ** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

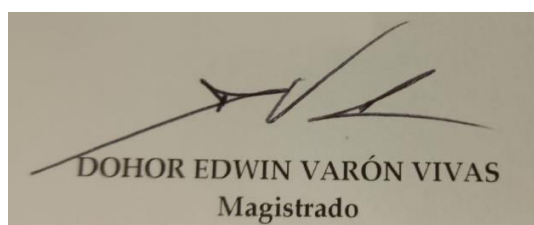
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 09 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 052 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 163 del 13 de septiembre de 2021.

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 29 archivos.

Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17-001-33-39-006-2019-00535-02

Demandante: Rosalba González Ramírez

Demandado: Nación Ministerio de Educación – FOMAG -Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 293

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 025 y 026, del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 021 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co

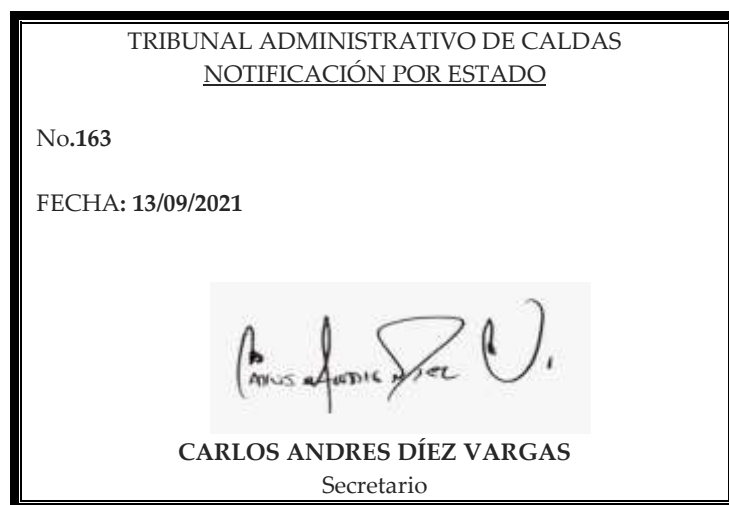
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Administrativo De Caldas

Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Radicación: 17-001-33-39-006-2019-00535-02

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:

fdac5384333c8c8673b5760c181f1048aa0e4c98764dc9f14f3911b210b12b82

Documento generado en 10/09/2021 02:06:03 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 23 Archivos
Cuaderno N2: 1 archivo.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-007-2020-00026-02
Demandante: Luz Shirley Osorio Giraldo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 294

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 20 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 18 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

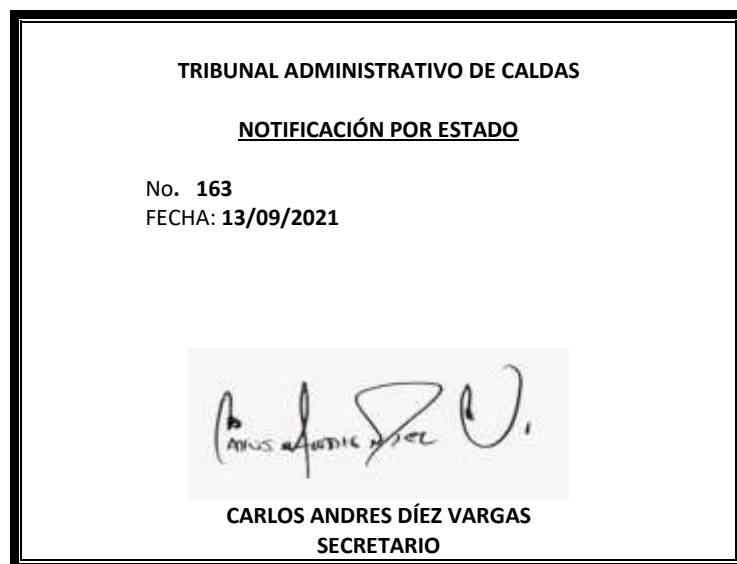
NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:
361084ad45dde83bb30adce385d19f5045733065260b2e92cc61ed1f0440d459

Radicación: 17001-33-39-007-2020-00026-02

Documento generado en 10/09/2021 02:06:54 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 41 archivos.
Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos
Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 17-001-33-39-008-2016-00413-02
Demandante: Régulo Pérez Ávila y otros
Demandado: Nación Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
– Fiscalía General de la Nación

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 295

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 37, del cuaderno N 1 del expediente electrónico). Que se realizó la audiencia de conciliación que se estableció en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a la que efectivamente asistieron los apelantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 35 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminld@notificacionesrj.gov.co

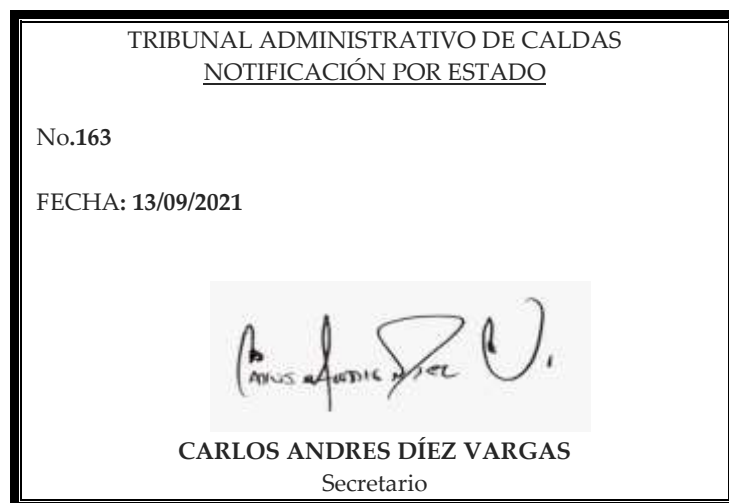
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-39-008-2016-00413-02

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:

472a7d8669613b80d7a5015cc3eed912be417138c437d13d0d4c297b724f90c0

Documento generado en 10/09/2021 02:07:48 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:
Cuaderno N1: 11 archivos.
Cuaderno N2: 5 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-008-2017-00277-02
Demandante: BAVARIA S.A
Demandado: Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 296

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 04 y 05, del cuaderno N2 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 03 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del

Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

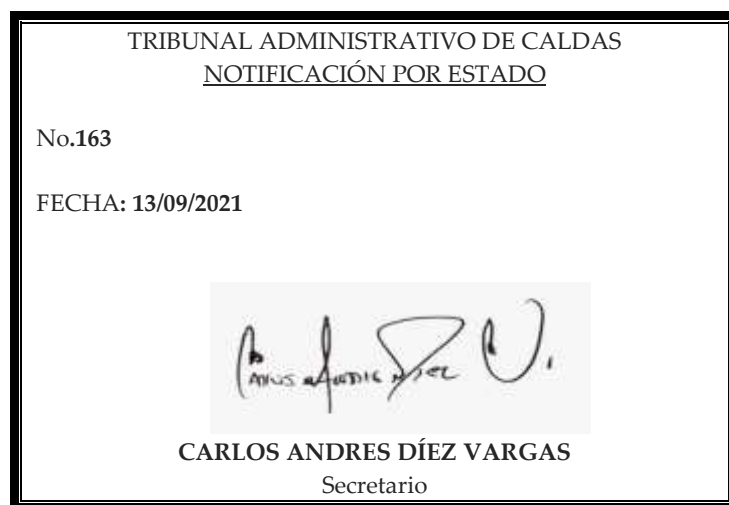
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-39-008-2017-00277-02

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:

49630754b10501051a0d0fbcc7fb097b6b25d9f8c4ed42208f7d68c829603f1d

Documento generado en 10/09/2021 02:08:34 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 19 archivos.

Cuaderno N2: 1 archivo



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

Asunto: Admite recurso y corre traslado de alegatos

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17-001-33-39-008-2018-00013-02

Demandante: Gonzalo Antonio Aricapa Calvo

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 297

Manizales, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos N 15 y 16, del cuaderno N 1 del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento N 13 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminld@notificacionesrj.gov.co

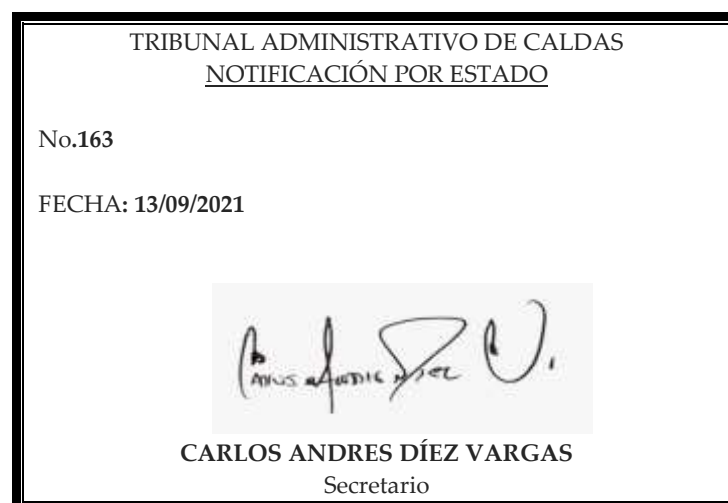
Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez Marin
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



Ramon

**Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

Radicación: 17-001-33-39-008-2018-00013-02

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:

5e938bfce53030722db1ee5b570d8a14e914b3889c92a3c0b4bc26b848c119a2

Documento generado en 10/09/2021 02:09:18 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-39-008-2019-00003-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	TELESFORO GUTIÉRREZ OCAMPO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 25 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. 9300-6 del 28/11/2017 por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

- El señor Gutiérrez Ocampo le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución nro. 490 del 14 de febrero de 2012.
- Presentó solicitud el 2/11/2017 ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.
- Mediante la Resolución nro.9300-6 del 28 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación del departamento de Caldas negó el ajuste deprecado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el

artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio: en la contestación manifestó que en el presente asunto no resulta aplicable la indemnización establecida que, los actos administrativos demandados gozan de plena legalidad, es decir que los descuentos del 12% efectuados en salud a las mesadas adicionales, al igual que el incremento pensional establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 el cual debe ser el del IPC, agrega que la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003, indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, por lo que los descuentos de la mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad vigente.

Agregó que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, dispuso que el sistema general de seguridad social en salud, no se aplicaría entre otros, a los afiliados al F.N.P.S.M, exceptuando a aquellos que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la

Ley 812 de 2003, por lo que las mesadas pensionales cualquiera sea su naturaleza deben ser reajustadas cada año de manera oficiosa según la variación del IPC.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó:

“inexistencia de la obligación” y cobro de lo no debido”.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: con apoyo en la Ley 91 de 1989; Decreto 2831 de 2005, Ley 715 de 2001; expuso que las Secretarías de Educación solo realizan trámites y procedimientos para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes, por tanto, no le asiste al Departamento de Caldas responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda.

BUENA FE: Afirmó en caso de presentarse los presupuestos para declarar la obligación a cargo de la entidad territorial, existen eximentes de responsabilidad en los pagos de prestaciones sociales, toda vez que ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los respectivos actos administrativos.

PRESCRIPCIÓN: Solicitó se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 25 de agosto de 2020, negó las pretensiones de la demandante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón al obtener el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa en PDF número 09 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente: critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, *en* cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio *fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*".

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del

Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

RESPECTO A LOS APORTES EN SALUD: expresó con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF 06 del expediente digital de segunda instancia la parte actora, la demandada y el Ministerio Público no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

Problema jurídico

¿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?

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

Lo probado

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

- Que mediante la Resolución nro. 0490 del 14 de febrero de 2012 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de Gutiérrez Ocampo por haber adquirido el status pensional el 2011/06/10 (PDF 01 del expediente digital de primera instancia)
- Que se presentó petición radicada el 02/11/17 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (Ibidem)
- Que mediante la Resolución nro. 9300-6 del 28 de noviembre de 2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente al docente Gutiérrez Cano (Ibidem)

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Fundamento jurídico

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 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 1993¹, 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 prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

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”.

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

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², 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 el 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 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.

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

“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, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó 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.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de*

² Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

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

³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

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

*la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen, quedando contemplado entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

“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.

[...]

PARÁGRAFO 4o. 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.” (Rft)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución

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

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, donde señaló:

*“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 su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia,

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

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 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 de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

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

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 solo 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; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995⁵, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

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

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁶ en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

"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 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

⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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 1° 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

Del 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 en cuanto al 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, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima

Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“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”[85], 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 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”

[...]

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"[94].

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"[95].

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

[...]

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, 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.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

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 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 REGIMEN 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 1966⁷, determinó para los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decreto 3135 de 1968⁸, 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 1989⁹, 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 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."

⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/Mantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

⁸ "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"

⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁰, 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:

*“(…) 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, dispuso:

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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

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 se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 Corte 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 la

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 al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹¹, precisó:

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

[...]

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las***

¹¹ 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)

obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

[...]

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 12, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los

docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

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

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

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

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto 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 2017¹³, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

*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.”

¹³ 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>

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 la 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.

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

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

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En el presente asunto, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 25 de agosto de 2020 por Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **TELESFORO GUTIÉRREZ OCAMPO** en contra de la **NACIÓN-**

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y
EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

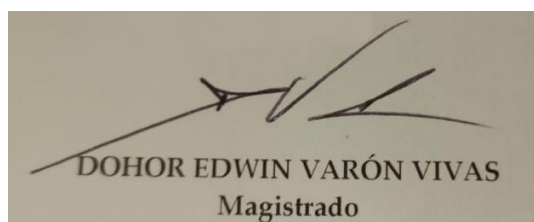
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 09 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 052 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 163 del 13 de septiembre de 2021.