



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Señor
JUEZ 08 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
Ciudad

RADICACION: PROCESO No. 2019 -00313
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HELIO HERNAN SUAREZ SALAZAR
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG
SECRETARIA EDUCACIÓN MUNICIPAL DE
SANTIAGO DE CALI.

REF: CONTESTACIÓN DEMANDA

WILLIAM DANILO GONZALEZ MONDRAGON, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.606.567 de Cali Valle, con Tarjeta profesional No. 44.071 del C.S. de la J., actuando en calidad de Apoderado del Municipio de Santiago de Cali mediante poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito procedo a pronunciarme respecto a la demanda formulada por el abogado Oscar Gerardo Torres Trujillo, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.629.201 de Bogotá D.C. Tarjeta Profesional No.219.065 del C.S.J., quien actúa en calidad de apoderado del señor Helio hernan Suarez Salazar, de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a que se declare la nulidad del acto acusado y a que se ordene que la mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 y en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, respectivamente; igualmente me opongo a la devolución de los dineros superiores al 5%, destinados para el pago del aporte al sistema general de salud, descontados de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de Junio y Diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DANE.

En general me opongo a todas y cada una de las pretensiones en el escrito de la demanda, por las razones que expongo en el acápite de FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

FRENTE AL ACÁPITE DE HECHOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

EL HECHO PRIMERO: Es cierto conforme los documentos que obran el traslado de la demanda.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

EL HECHO SEGUNDO, Dice la parte actora que El Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio de la FIDUPREVISORA S.A., (Entidad encargada del pago de las pensiones del Magisterio), le está descontado a su mandante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, con el objetivo de satisfacer los aportes al sistema de salud.

ES CIERTO, aclaro que la competencia de la Secretaría de Educación Municipal, es la de elaborar y remitir el acto administrativo de reconocimiento y pago para aprobación al F.N.P.S.M Regional Departamento del Valle del Cauca - quien resuelve reconocer y pagar a la demandante, una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación.

En el resuelve de dicho acto administrativo de reconocimiento se puede evidenciar en su artículo cuarto lo siguiente: "El FNPSM descontará los aportes de cada mesada pensional de acuerdo a lo establecido en la ley 91/89; Art.81 Ley 812/26-06-2003 y el Dcto.2341/03.

EL HECHO TERCERO, refiere el abogado, en el Acto Administrativo que concedió la pensión, se determinó que el beneficiario tiene derecho a que se le reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1.988, pero arbitrariamente la mesada Pensional que le fue reconocida a mi mandante, ha venido siendo incrementada anualmente con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje correspondiente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE anualmente.

NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO CUARTO, Manifiesta la parte actora que presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPIO DE CALI, memorial petitorio solicitando la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, respecto de los descuentos que se le aplican a sus mesadas pensionales a título de aportes al sistema de salud,

indicando que el monto que él debe aportar es el 5% del valor de cada mesada y no el 12% que se le ha venido descontando, exigiendo la devolución de los valores excesivos que le fueron descontados. Igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, en lo referente a los ajustes anuales que se deben aplicar a la mesada Pensional, demandando que ésta no sea ajustada con base al I.P.C., de cada año, sino que sea actualizada con base a la misma proporción en que el Gobierno Nacional incrementa el salario mínimo legal mensual cada año; solicitando se reconozca y pague de manera indexada la diferencia resultante, y que se reconozcan los respectivos intereses.

NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO QUINTO, ES CIERTO, Pero aclaro, la SEM se encarga de proyectar los actos administrativos de reconocimiento o negación de las prestaciones sociales, conforme a lo establecido en el artículo 3° numeral 3° del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, a su turno la FIDUPREVISORA S.A. revisa y aprueba, es igualmente la encargada de programar y realizar los pagos respectivos, a la luz de la normatividad enunciada.

HECHO SEXTO, Es una apreciación subjetiva del demandante.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

HECHO SEPTIMO: No me consta.

HECHO OCTAVO No es un hecho.

HECHO NOVENO No es un hecho

HECHO DECIMO No es un hecho.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones contenidos en la demanda relacionados con el descuento que por concepto de aportes en salud se realiza a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación con base en lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, se hace necesario hacer las siguientes precisiones a saber: i) Marco normativo del aporte en salud para el personal docente vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ii) Reajuste de la Ley 71 de 1988. iii) Competencias de las entidades territoriales para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. iv) Caso concreto.

i) **MARCO NORMATIVO DEL APOORTE EN SALUD PARA EL PERSONAL DOCENTE VINCULADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

La Ley 100 de 1.993 creo el Sistema de Seguridad Social Integral, como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos de que disponen las personas para gozar de una calidad de vida, garantizando la cobertura integral de las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, conformado por el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios (artículos 1, 6 Y 8), señalando en el artículo 157 los participantes del sistema general en salud, para indicar que todos los Colombianos participan como afiliados a los regímenes contributivo o subsidiado o en forma temporal como participantes vinculados, excluyendo de su aplicación en el artículo 279, a los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, así como los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Mediante la Ley 91 de 1989 se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 4); dicha normatividad dispuso la vinculación automática al Fondo de los docentes nacionales y nacionalizados, siendo éstos últimos los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

La Ley 91 de 1989 estableció en su artículo 8°, que los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos de dicho fondo:

"Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.

(...)"

De allí que resultara claro hasta este momento, el derecho de descontar por parte de la demandada el valor correspondiente al 5% de cada mesada pensional para el financiamiento y sostenimiento del sistema de salud docente, indistintamente si se trataba de ordinarias o adicionales.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social allí contenido a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado con la citada ley 91 de 1989.

Posteriormente la Ley 812 de 2003 incremento la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados al señalar que ella correspondería a la suma de aportes que para salud y pensiones que establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

"ARTICULO 8- REGIMEN 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 el, 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,



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

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.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscara la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que corresponderá al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías, posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

PARAGRAFO. Autorizase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989." (Resalta la Sala)

La Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2004, estudió la constitucionalidad del inciso 4° del artículo 81 de la ley 821 de 2003 y consideró que tal disposición de manera alguna vulneraba el derecho a la igualdad, al respecto manifestó:

"6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señalaba que el régimen prestacional de los docentes 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 ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - sin que la norma establezca ninguna excepción- "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". Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada a de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues valido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados esta, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

"9. los intervinientes aciertan en señalar que la Corte ya había definido que la ley podía ordenar a los pensionados a asumir integralmente la cotización en salud. En efecto, la sentencia C - 126 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, declare exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que precisamente establece esa obligación en cabeza de los pensionados. La Corte considero que, en desarrollo del principio de solidaridad (CP art. 1°), y con el fin de preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, bien podría la ley ordenar que los pensionados asumieran esa cotización, teniendo en cuenta la reducción del número de trabajadores activos por pensionado, y que en el momento en que la persona reúne los requisitos para acceder a la pensión, entonces cesa su obligación de cotizar por tal concepto, y por ello, "y sin que existan equivalencias matemáticas, la disminución del ingreso del jubilado, por cuanto debe asumir integralmente su cotización en salud, es en parte compensada por el hecho de que cesa la obligación de aportar para pensiones".

Es esas circunstancias, no es inconstitucional que la norma acusada hubiera ordenado a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cubrir toda su cotización en salud. El interrogante que subsiste es si la norma acusada debió o no prever una regulación de transición igual a la establecida por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que en el régimen general reajusto las pensiones en un valor equivalente al incremento de la cotización en salud, (...)"

Así, se tiene que al cambiar el régimen de cotización en materia de salud de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, se aumentó el monto de cotización del 5% al 11% para 1995, al 12% para el año 1996, incrementándose periódicamente a 12.5% en virtud de la Ley 1122 de 2007 y finalmente regresó al 12% de conformidad con la Ley 1250 de 2008.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

II) REAJUSTE DE LA LEY 71 DE 1988.

La Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, que, en su artículo 1°, estableció la cuantía del ajuste de las mesadas pensionales así:

"Las pensiones a que se refiere el artículo 1° de la Ley 4 de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual. Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo."

Mediante la Ley 6 de 1992, fijó un reajuste exclusivo para las pensiones del sector público nacional, con el siguiente tenor literal:

"Artículo 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 10 de enero de 1989. Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo".

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1° de abril de 1994, el valor del ajuste de las mesadas pensionales quedo sujeto al incremento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, para quienes reciban una mesada superior al salario mínimo mensual. Así mismo se indicó que aquellas pensiones cuyo monto mensual fuera igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas en el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno:

"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 reajustaran 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



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo mensual anual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."

El artículo 40 del Decreto 692 de 1994, que reglamentó la Ley 100 de 1993 se refirió a la inclusión de los pensionados al Sistema General de Pensiones, en los siguientes términos:

"INCORPORACION DE LOS PENSIONADOS. A partir del 10, de abril de 1994, se entienden incorporados al Sistema general de pensiones los pensionado trabajadores del sector privado y del sector público.

Igualmente, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, especialmente para los efectos del reajuste previsto en el artículo siguiente, a los pensionados a quienes se les reconoció la pensión con anterioridad al 1º. de abril de 1994.

No se entienden incorporados los pensionados de los regímenes excluidos en la Ley 100 de 1993."

El Consejo de Estado estudio la legalidad de esta disposición y coadyuvó que no fue expedido con exceso de la facultad reglamentaria al incluir para efectos de la aplicación del porcentaje de aumento anual de las mesadas, a aquellas personas que ya tenían una pensión reconocida para el 1º de abril de 1994 en el Sistema General de Pensiones.

En relación con el artículo 14 transcrito resulta pertinente poner de presente algunas de las consideraciones que la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-387 de 1994, por ser pertinentes al objeto de debate en el presente asunto.

En aquella oportunidad, la Corte sostuvo que tales normas buscan mermar los efectos que la devaluación de la moneda causa en las mesadas pensionales, puesto que implican que ellas pierdan su capacidad adquisitiva con afectación directa en la calidad de vida de los pensionados y observe que como quiera que la Constitución, en relación con el reajuste de las pensiones, no precisa aspectos tales como la proporción en la que debe decretarse el reajuste, la oportunidad ni la frecuencia, le corresponde al Legislador hacerlo.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Sobre este último aspecto, aclaro que ese hecho no se opone al contenido del artículo 58 ibidem, puesto que «no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizaran los aumentos de las mesadas pensionales».

Hasta este punto se concluye que el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido.

Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1° 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° 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 1° de enero de 1994.(...)»

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensible el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad a 1° de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamente 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 realizaran los aumentos de las mesadas pensionales. De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 si es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1° de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedo derogada por aquella.

Así las cosas, el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 no fue expedido con exceso de la facultad reglamentaria al incluir para efectos de la aplicación del porcentaje de aumento anual de las mesadas, a aquellas personas que ya tenían una pensión reconocida para el 1° de abril de 1994 en el Sistema General de Pensiones". Subraya fuera de texto.

III) COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL PERSONAL DOCENTE.

Es importante resaltar que el Decreto 2831 de 2005, corresponde al Reglamento del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; con base en este Decreto la competencia de la Secretaría de Educación, consiste en el trámite, liquidación, proyecto de resolución y envió a la FIDUPREVISORA para que ésta reconozca y efectúe el pago correspondiente.

Dichas competencias se encuentran reglamentadas en el artículo 3° Decreto 2831:

Artículo 3° Gestión a Cargo de la Secretaria de Educación:

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



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

dependencia que haga sus veces.

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

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



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

Conforme a la citada normatividad, el proceso del trámite conforme lo indica el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, es adelantado por la Secretaría de Educación, ahora en cuanto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente vinculado al servicio estatal, está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es la entidad pagadora.

Para el caso que nos ocupa es evidente que el Ente Territorial NO es la entidad pagadora, ésta sólo cumple las funciones administrativas de recepción y trámite, pues su función va hasta la elaboración de los actos administrativos de reconocimiento o negación según sea el caso que la FIDUPREVISORA lo indique; por consiguiente, es la fiduciaria la encargada de materializar el pago correspondiente.

Por lo tanto, al no ser la Administración Municipal la obligada a reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes, ES EVIDENTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en el presente caso.

IV) CASO CONCRETO.

Aterrizando al caso en estudio, conforme a las disposiciones normativas y desarrollo jurisprudencial citado en precedencia, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio aun cuando ostentan un régimen especial, por mandato de la ley 812 de 2003, el régimen de cotización en salud es el mismo que se aplica para los destinatarios de la Ley 100 de 1993 en aplicación del principio de solidaridad consagrado en la norma ibidem, es ese orden, los docentes pensionados no están exentos de efectuar la cotización por concepto de salud en el mismo porcentaje de descuento que se realiza a todos los pensionados de Colombia, es decir, que al demandante le es aplicable el descuento del 12% sobre sus mesadas ordinarias en aplicación de lo previsto en la Ley 100 de 1993, 797 del 2003, 812 del 2003. 1250 del 2008.¹

Ahora bien, con base el Decreto 2831 de 2005, Corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, reduciéndose el papel de las

¹ Sentencia 011 31 jul 2019. M.P Víctor Adolfo Hernández Díaz- Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Secretarías de Educación a la elaboración del acto administrativo conforme a las indicaciones que para el caso haga el mismo a través de la FIDUPREVISORA, en la demanda en que se estudia, la pensión de jubilación fue reconocida y pagada por el FNPSM, razones éstas, por las que habrá de prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el reconocimiento a que haya lugar sobre la devolución de los descuentos que por concepto de salud se hubieren realizado sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Finalmente, no procede en el presente caso el reajuste pensional del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, por cuanto dicha disposición si bien se aplicaba para las pensiones de jubilación tanto del sector público como del sector privado, es decir, constituía una disposición aplicable al régimen pensional general, posteriormente conforme a la interpretación del Consejo de Estado dicha normativa fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que es esta norma la que regula el reajuste pensional que le es aplicable también a los docentes.

Por lo anterior, de manera respetuosa me permito solicitar al Señor Juez, denegar las pretensiones de la demanda y declarar probada respecto de la entidad territorial la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

**PROPOSICION DE EXCEPCIONES CONTRA DE LAS PRETENSIONES
DEL DEMANDANTE:**

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Con todo respeto propongo esta excepción, puesto que el Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Educación no es la entidad pagadora y solo cumple funciones administrativas de recepción y trámite de las solicitudes, siendo la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación a la Nación Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende, de efectuar los descuentos por aportes y el incremento de la mesada pensional.

INNOMINADA:

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente, se denieguen



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

las Pretensiones de la demanda.

ANEXOS:

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS: Se adjuntan los antecedentes administrativos .

Poder para actuar dentro de la presente Acción, otorgado por la Directora Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali, en el que sustituye en mí el poder especial a ella conferido por el señor JORGE IVÁN OSPINA , en su calidad de Alcalde y por tanto representante legal del Municipio de Santiago de Cali, acompaño de una copia de la escritura pública contentiva de dicho poder especial y de los documentos que prueban la elección y posesión del Señor Alcalde y el nombramiento y posesión de la Directora Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali.

NOTIFICACIONES:

Las del señor Alcalde, se recibirán en el piso 9º del Centro Administrativo Municipal CAM – Torre Alcaldía.

EL suscrito apoderado, en la Secretaría del Juzgado y en el Centro Administrativo Municipal CAM - Torre Alcaldía piso 8º. – Secretaría de Educación Municipal.

Correo Electronico William_dgm Hotmail.com

Sírvase su señoría reconocer personería jurídica al suscrito apoderado del Municipio de Santiago de Cali.

Del señor juez,

Atentamente,

WILLIAM DANILO GONZALEZ MONDRAGON
C.C. 16.606.567 de Cali Valle
T.P. No. 44.071 C. S. de la J.