



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
SALA DE DECISIÓN No. 001 - Oralidad**

Popayán, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrado ponente:**           **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Expediente:**                       **19001 33 33 002 2018 00163 01**

**Demandante:**                   **OLIVA SILVA CUERO**

**Demandado:**                   **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS**

**Acción**                               **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**SENTENCIA No.**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la Sentencia No. 119 del veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

OLIVA SILVA CUERO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo frente a la petición incoada el 28 de septiembre de 2016, ante la Nación - Fondo de Prestaciones del Magisterio – Secretaria de Educación Departamental del Cauca, relativa al régimen que aplica a la pensión de jubilación del actor – Ley 91 de 1989 – y en especial sobre la suspensión de los descuentos del 12% que se realizan en las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales del mes de junio y diciembre, por concepto de salud.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene el reintegro de todos los descuentos del 12% realizados con destino a la salud sobre las mesadas pensionales y las adicionales de junio y diciembre desde la adquisición de su estatus jurídico de pensionado con la respectiva indexación de las sumas, y subsecuentemente establecer que el descuento será del 5% conforme lo establece el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989.

---

<sup>1</sup> Folios 16 - 39 del Cuaderno Principal

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente solicita la condena en costas y agencias en derecho.

## **2.2. Los hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se expuso:

Que a la señora OLIVA SILVA CUERO le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución No. 1519 del 20 de agosto de 2012 a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Manifiesta que desde la fecha de inclusión en nómina de su pensión, la Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora de los recursos del FOMAG, realiza las deducciones por salud respectivas, sin embargo, aquellas se realizan en cuantía del 12% frente a las mesadas y las adicionales en los meses de junio y diciembre.

Expone que mediante solicitud del 28 de septiembre de 2016 solicitó la suspensión y el reintegro de los descuentos realizados sobre las mesadas adicionales, petición que no ha sido resuelta de fondo por las entidades demandadas.

## **2.3. Normas violadas y concepto violación**

Constitución Política: Artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48, 49, 53 y 58.

Legales: Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994, Ley 100 de 1993, Decreto 196 de 1995, Ley 700 de 2001, Ley 797 de 2003, Ley 812 de 2003, Ley 1151 de 2007.

Expone que a partir de las disposiciones referidas, se establece una prohibición en relación con los descuentos por salud frente a las mesadas adicionales, disposiciones que guardan armonía con la Ley 71 de 1989, Ley 43 de 1984 y Ley 1250 de 2008, además, afirma que la Ley 91 de 1989 establece un monto del 5% como descuento por salud, norma que si bien fue alterada por el contenido de la Ley 812 de 2003, únicamente aplica para los docentes que se vinculen con posterioridad a esta última, por ende, afirma que la parte actora al estar cobijado desde el inicio por las previsiones de la ley especial aplicable a docentes, no resulta procedente que se vea incrementado el descuento por concepto de salud en sus mesadas pensionales, incluidas las adicionales de los meses de junio y diciembre.

## **2.4. La contestación a la demanda**

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se abstuvo de contestar la demanda durante el término concedido.

Por su parte, el DEPARTAMENTO DEL CAUCA<sup>2</sup> por intermedio de apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, previniendo que la entidad territorial no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para responder a las peticiones de la parte actora, destacando que a partir de las previsiones legales de la Ley 91 de 1989, la entidad territorial actúa en nombre y en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la cual tiene la personería jurídica y es la cuenta especial encargada el pago que reconoce a los docentes el Ministerio de Educación Nacional, así, todas las decisiones relativas al régimen o pagos de docentes y sus prestaciones sociales, corresponde a la entidad de orden nacional.

---

<sup>2</sup> Folios 56 – 72 del Cuaderno Principal.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Como excepciones formuló las denominadas, *inexistencia de la obligación a cargo del Departamento, y falta de legitimación por pasiva.*

## **2.5. El fallo impugnado<sup>3</sup>**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia No. 119 del 25 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda, pues consideró que a partir de las disposiciones legales aplicables todos los pensionados se encuentran obligados a realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, normatividad que no excluye de aquella imposición al personal docente pensionado, en virtud del principio de solidaridad que rige el sistema.

## **2.6. El recurso de apelación**

La señora OLIVA SILVA CUERO por intermedio de su apoderado<sup>4</sup>, inconforme con la decisión de instancia, interpuso recurso de apelación al considerar que a partir de las previsiones del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, concordadas con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, no es cierto que no exista la distinción entre el personal docente afiliado y pensionado, en aras de determinar el porcentaje aplicable para el aporte por concepto de salud, pues considera que a los docentes vinculados hasta el 26 de junio de 2003 se aplicaban las previsiones de la normatividad anterior vigente, es decir, que el monto de aportes por salud del 12% solo se aplica a docentes que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Finalmente expuso que los docentes pensionados en el FOMAG se encuentran excluidos del régimen general de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993, y que a su vez el reajuste de la asignación vitalicia debe obedecer la Ley 71 de 1988, conclusiones que se adoptan de manera semejante al personal militar para efectos de reajuste pensional, así, solicita la revocatoria de la sentencia apelada para disponer que el demandante tiene derecho a la suspensión y reintegro de los descuentos sobre las mesadas adicionales.

## **2.7. Alegatos en segunda instancia**

Las partes no formularon alegaciones finales.

## **2.8. Concepto del Ministerio Público**

La representante del Ministerio Público se abstuvo de pronunciarse en esta oportunidad procesal.

# **III. CONSIDERACIONES**

## **3.1. La competencia**

Por la naturaleza del proceso, el lugar de prestación del servicio y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de

---

<sup>3</sup> Folios 100-105 del Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folios 106-115 del Cuaderno principal.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **3.2. Ejercicio oportuno de la acción**

Teniendo en cuenta que el derecho pretendido versa sobre las condiciones del reconocimiento de una prestación periódica y además debate la legalidad de un acto producto del silencio administrativo, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el literal c y d del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

### **3.3. El asunto objeto de debate**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.<sup>5</sup>

Así las cosas, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la parte demandante, a efectos de determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados, a la actora le asiste el derecho para que se suspendan y reintegren los descuentos del 12% realizados en pensión vitalicia y las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre por concepto de aportes en salud, y a su vez que se fije el 5% como nueva cuantía para dicho aporte, revocando la sentencia apelada y accediendo a las pretensiones de la demanda; o si por el contrario, conforme lo adujo la A quo, es del caso negar las pretensiones incoadas confirmando el fallo apelado.

### **3.4. Lo probado en el proceso**

- Resolución No. 1519 del 20 de agosto de 2012, expedido por el FOMAG<sup>6</sup>, a través del cual reconoce a la señora Oliva Silva Cuero con estatus pensional configurado el día 03 de junio de 2012, una pensión vitalicia de jubilación a partir del día siguiente en cuantía de \$1.952.477.
- Oficio con radicación No. 2016PQR40796 del 28 de septiembre de 2016<sup>7</sup>, suscrito por el apoderado de la señora Oliva Silva Cuero, por el cual solicita ante la Nación - Fondo de Prestaciones del Magisterio – Secretaria de Educación Departamental del Cauca, la devolución y suspensión de los descuentos del 12% en sus mesadas pensionales y adicionales del mes de junio y diciembre.

### **3.5. La pensión y los aportes en salud.**

---

<sup>5</sup> Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>5</sup>, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...".

<sup>6</sup> Folios 9 - 10 del Cuaderno principal.

<sup>7</sup> Folios 4 - 8 del Cuaderno principal.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Ley 4a de 1966 "por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones", en relación con el aporte por concepto de salud sobre las pensiones, dispuso:

*"Artículo 2º.- Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:*

*(...)*

*Parágrafo.- Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional."*

Esta disposición fue reiterada en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. Con posterioridad, la Ley 4a de 1976, "por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones" sobre el particular señaló:

*"Artículo 7: Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependan económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinen los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médico, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre los aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios."*

De la norma citada en precedencia, se encuentra que no hace distinción alguna, sino que establece el derecho a la seguridad social en salud para todos los pensionados, siempre que cumplieran con el pago de aportes para tales servicios.

A su turno, la Ley 100 de 1993, estableció en el artículo 153 como una regla general del servicio público de salud, la obligatoriedad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud para todos los habitantes de Colombia, dentro de los cuales, se entiende, quedan incluidas las personas que disfrutaban de pensión de jubilación.

Así mismo, en el artículo 157 de la citada ley, se establecen los tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud incluyendo tanto a afiliados al régimen contributivo como al régimen subsidiado y entre los primeros el legislador incluyó a los pensionados y jubilados.

### **3.6. Las mesadas adicionales de junio y diciembre**

En cuanto a la mesada adicional de diciembre, no fue contemplada por una disposición especial de manera diferente o exclusiva a favor de los docentes, sino que se trata de una prerrogativa de la que gozan los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado, que tuvo como origen la Ley 4ª de 1976, publicada en el Diario Oficial N° 34.483, del 5 de febrero de 1976, de la siguiente manera:

*"Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión."*

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

A modo referencial se advierte, que la Ley 100 de 1993, reiteró en su artículo 50, lo contemplado en el Artículo 5° de la Ley 4' de 1976, así:

*"MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobre vivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión."*

Dicha norma además en su artículo 142 consagró la mesada adicional de junio, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988,~~ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994."*

### **3.7. Descuento por salud en las mesadas y adicionales de junio y diciembre a cargo de la pensión de jubilación de los afiliados al FOMAG**

El descuento para salud fue consagrado, en principio, por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6a de 1966, que indicó:

*ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento en éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).*

*Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3) meses, está obligado a pagar nueva cuota de afiliación.*

**PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión.**

*ARTICULO 3o. "A partir del 1º de enero de 1966, los establecimientos públicos, institutos descentralizados y demás entidades de derecho público del orden nacional, con patrimonio propio y cuyos trabajadores sean afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión Social, están obligados a contribuir con un cinco por ciento (5%) del valor de sus respectivos presupuestos de funcionamiento, con destino a dicha entidad por concepto de cuota patronal.*

*Igualmente, los Notarios y Registradores están obligados a destinar un cinco por ciento (5%) de los ingresos mensuales, debidamente certificados por la*

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*Superintendencia de Notariado y Registro, a favor de la Caja Nacional de Previsión Social.*

*Los Pagadores respectivos no podrán hacer pagos sin que previamente giren el cinco por ciento (5%) para la Caja Nacional de Previsión Social!.*

Luego, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, señaló:

*"Art. 90...Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensionar.*

El Decreto 732 de 1976 reglamentario de la Ley 4ª de 1976 dispuso:

*"Artículo 16. A partir de la vigencia de este decreto y para la cobertura de las prestaciones en él establecidas, los funcionarios y empleados... contribuirán al sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión Social con los siguientes aportes:*

- 1. Un tercio del valor del sueldo mensual del respectivo cargo como cuota de afiliación.*
- 2. Un cinco por ciento del valor del sueldo mensual del respectivo cargo, como cuota periódica ordinaria..."*

Por su parte, la Ley 42 de 1982 en su artículo 7º, proscribió expresamente todo descuento a la mensualidad adicional de diciembre creada por el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, tanto a las organizaciones gremiales, como a las entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la Ley 43 de 1984, publicada en el Diario Oficial N° 36.824, del 3 de enero de 1985, así:

*"Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional"*

La ley 91 de 1989, por su parte, dispuso la administración y pago de las pensiones y la administración y prestación del servicio médico de salud de **todos los docentes sin excepción alguna**, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Específicamente en el numeral 5º del artículo 8º de la citada disposición, indicó:

*"Art. 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:*

- 1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.*
- 2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
- 3. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.*

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

4. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.

**5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.**

(---)

Parágrafo 1. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2".

Es decir, que todos los docentes pasaron a ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a cargo de la administración de su servicio médico de salud, por ende, dicha entidad se encontraba autorizada por la Ley 91 de 1989 para descontar el 5% de cada mesada pensional que pagara, **inclusive las mesadas adicionales sin importar su naturaleza.**

La Ley 100 de 1993, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

*"ARTICULO. 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 aquél 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..." (Negrilla por la Sala).

A través del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002, por el cual se reglamentan los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993, se proscribió los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales para los beneficiarios de dicho régimen, de la siguiente manera:

*"Artículo 1º. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.*

*La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.*

*Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para*

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.*

**Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre la mesada adicionales." (Negrilla por la Sala)**

Posteriormente, mediante la Ley 812 de 2003 vigente a partir del 27 de junio de 2003, el legislador dispuso que el régimen de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sería el contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, como se cita enseguida:

*"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 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..." (Negrilla por la Sala)*

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, bajo las siguientes consideraciones<sup>8</sup>:

*"...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 señala 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 de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003."** (Negrilla por la Sala)*

Así las cosas, a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de la cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional, del 5% inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, al 12%

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-369 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993<sup>9</sup>, posteriormente con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007<sup>10</sup> en 12.5%, y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008<sup>11</sup> en el porcentaje del 12%.

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 001 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 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"** (Negrilla por la Sala)

Entiende la Sala, que sólo 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, pero esto no significó 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 párrafo transitorio 1º 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.

Así las cosas, se tiene que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

Si bien, las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989 especial y posterior sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º.

Por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, pero ello no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que

---

<sup>9</sup> "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."

<sup>10</sup> "Art. 10º. Modifícase el inciso lo del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así: ... La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización..."

<sup>11</sup> "Art 1º. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así: ...La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional."

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente y regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general.

En ese sentido, recientemente el Consejo de Estado, al decidir una acción de tutela interpuesta contra una sentencia judicial que denegó el reintegro de las sumas descontadas en las mesadas adicionales de junio y diciembre de la pensión de jubilación de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló<sup>12</sup>:

*“No obstante, observa la Sala que el Tribunal accionado expuso las razones por las cuales no accedió a las pretensiones del accionante en cuanto a los descuentos por conceptos de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre de acuerdo con la normativa aplicable al caso, lo que no supone per se una afectación de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, pues, como quedó precisado en líneas anteriores, se trata de un asunto en el que existe divergencia en las decisiones de los diferentes Tribunales Administrativos del país, razón por la cual, esta Sala considera que la providencia cuestionada es razonable en tanto el fundamento de la decisión tuvo como parámetro el marco normativo vigente sobre la materia.*

*Al respecto, esta Sección en sentencia de 16 de diciembre de 2015 dentro del expediente radicado N° 2015-02164-00<sup>13</sup>, señaló en lo relacionado con los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre , lo siguiente:*

*“(…)*

*Así las cosas, se tiene que la norma que se encontraba vigente antes de la Ley 812 de 2003, es la Ley 91 de 1989, la que, en el numeral 5° del artículo 8, prescribió que:*

*«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.*

*(…) (Negrillas fuera de texto)*

*De la normativa transcrita se tiene que la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto sustantivo alegado por la parte demandante, toda vez que la decisión cuestionada se encuentra debidamente sustentada y ajustada a derecho y en ella se utilizaron criterios de interpretación expuestos de manera razonada, que no implican desbordamiento del orden jurídico, otra cosa es que la actora discrepe*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), radicado: 11001-03-15-000-2017-02909-01 (AC), CP. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

<sup>13</sup> Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*de la interpretación normativa efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el caso sometido a su consideración.”<sup>14</sup>*

*“(…) Visto lo anterior, la Sala encuentra que la decisión cuestionada es razonable, pues, en efecto, los descuentos efectuados a las mesadas pensionales adicionales son legales.*

*Si bien los docentes afiliados a FONPREMAG gozan de un régimen pensional excepcional, lo cierto es que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 previó que deben efectuar los aportes en salud, conforme con lo previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, esto es, en los mismos términos que los pensionados bajo el régimen general (12 %).*

*Además, no existe ninguna norma que exima a los docentes afiliados a Fonpremag de efectuar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales.*

*También es cierto que el principio de inescindibilidad impide que los docentes beneficiarios de régimen especial pretendan beneficiarse de normas previstas para el régimen general, como aquella que prohíbe los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (Decreto 1073 de 2002).*

*Lo anterior es suficiente para desestimar los argumentos esgrimidos por la parte actora. En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la demanda de tutela (...).”*

*Resulta claro, entonces, que la autoridad judicial accionada, dentro del ámbito de su competencia y autonomía, realizó una razonable valoración de las disposiciones legales aplicables al asunto, que lo llevó a concluir que se debía confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. La razón de su decisión se centró en indicar que los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales del actor por concepto de salud están autorizados por la ley y atienden el principio de solidaridad en el sistema de salud, al señalar que la norma aplicable era el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, que establece la obligación de descontar a los docentes ese porcentaje aún sobre las mesadas adicionales.”*

Así entonces, las normas que regulan el régimen excepcional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio deben ser las aplicadas, por encontrarse vigentes y ser las especiales al caso, toda vez, que de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus decisiones "sólo están sometidos al imperio de la ley".

### **3.8. Principio de solidaridad frente al Sistema de Seguridad Social**

Valga precisar que, en casos como éste, prima el principio de solidaridad, pilar básico del Estado Social de Derecho, en virtud del cual, quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social, reconocido por nuestra Constitución Política en los artículos 1°, 48°, 49° y 95°; al respecto, la Honorable Corte

---

<sup>14</sup> Sentencia de 15 de noviembre de 2012. Expediente radicado bajo el nro. 2012-01286-00. Consejero ponente William Giraldo Giraldo.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Constitucional ha reflejado en su jurisprudencia el papel preponderante del principio de solidaridad, de la siguiente manera<sup>15</sup>:

*“La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona 'y la comunidad', para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y 'la sociedad' desarrollen, se pueda proporcionar la 'cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica', con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad': La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad.*

(...)

*La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo.*

*Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.*

(...)

*Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social.*

(...)

*La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, **según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población**” (Negrilla por la Sala)*

A su vez, La Ley 100 de 1993, incluye dentro de los principios que rigen el Sistema en Seguridad Social, el de solidaridad, así:

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**"Artículo 2° PRINCIPIOS.** *El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:*

*c. SOLIDARIDAD: Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*

*Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicaran siempre a los grupos de población más vulnerables."*

Por tanto, el principio constitucional de solidaridad impone la obligatoriedad de ayuda entre congéneres y supone la colaboración de la sociedad con aquellas personas que se encuentran en desventaja. Es indiscutible que algunas personas tienen más posibilidades económicas que otras, además, cabe manifestar que con el descuento reclamado, el actor está contribuyendo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia del Sistema, lo que implica que las personas menos favorecidas también puedan recibir un servicio de salud adecuado.

Aunado a lo anterior, es importante aclarar que el régimen pensional, cualquiera que éste sea, se rige por el principio de solidaridad, por ello, no puede colegirse que el otorgamiento de la pensión de jubilación esté exenta de los respectivos aportes al sistema, y por lo tanto, obliga a que los acreedores de esa pensión con un aporte mensual, contribuyan al mantenimiento de un capital base que permita al Estado atender el conjunto de obligaciones que genera el sistema.

De esta manera, no podría considerarse válidamente que el Decreto Reglamentario 1703 de 2002, excluyó a los beneficiarios de la pensión de jubilación del principio de solidaridad y los eximió de la contribución en salud. Ello carecería de toda razón en la lógica del funcionamiento del Estado Social de Derecho.

Con base en los anteriores lineamientos, la Sala entrará a analizar si, tal como lo afirma la parte recurrente, la señora OLIVA SILVA CUERO tiene o no derecho a que se suspenda el descuento realizado en su pensión de jubilación por concepto de aportes en salud para las mesadas y adicionales de junio y diciembre.

### **3.9. El caso concreto**

De la documentación aportada al plenario, se advierte que la señora OLIVA SILVA CUERO para el 3 de junio de 2012, fecha en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que mediante Resolución No. 1519 del 20 de agosto de 2012<sup>16</sup>, reconoció y ordenó el pago de su pensión vitalicia de jubilación, por lo que era viable que se practicara el descuento por concepto de salud sobre las mesadas adicionales que devenga, tal como quedó anteriormente señalado.

Ahora bien, conforme lo expuso la parte actora en su recurso, a pesar que las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, **la Ley 91 de 1989 especial y posterior sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°**, por lo

---

<sup>16</sup> Folios 9 – 10 Cuaderno Principal.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General.

Empero, ello no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.

De manera que no se encuentran razones para acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia ordenar la devolución de los descuentos que por concepto de salud el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio ha realizado a las mesadas pensionales y adicionales del demandante, toda vez, que dicha entidad se encuentra autorizada para hacerlo por el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, disposición especial que se encuentra vigente y por ende, debe aplicarse, al igual que se concluye que dicha normatividad es la aplicable a la situación del actor y regula todo lo relacionado con los ajustes de la mesada.

Corolario de lo expuesto, y una vez comprobado que a la docente OLIVA SILVA CUERO no le asiste el derecho de obtener el reintegro de los descuentos efectuados a sus mesadas pensionales adicionales por concepto de aportes en salud, ni suspender aquellos o rebajar la cuantía de los mismos hasta un 5%, ni tampoco variar el régimen aplicable a su situación particular, la Sala concluye que debe mantenerse la decisión en los términos previstos por la A quo, confirmando la sentencia recurrida.

### **3.10. De las costas**

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

Al cumplirse con las previsiones contenidas en el artículo 365-3 del C.G.P.<sup>17</sup>, se condenará en costas a la parte demandante, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, las cuales al tenor del artículo 366 ibídem deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el Superior, siguiendo las reglas allí previstas.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

---

<sup>17</sup> "3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda."

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00163 01  
Demandante: OLIVA SILVA CUERO  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Sentencia No. 119 del veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la **parte demandante**, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, conforme lo expresado en precedencia.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

**CUARTO.-** En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**

**JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**