

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, uno (01) de abril de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 41 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Radicación: 17001-33-39-008-2016-00305-04

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Mónica Yurani Giraldo Mejía

Demandado: Municipio de Aguadas.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.109

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 36 del cuaderno de primera instancia 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 13 de diciembre de 2021 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 34 del cuaderno de primera instancia 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.

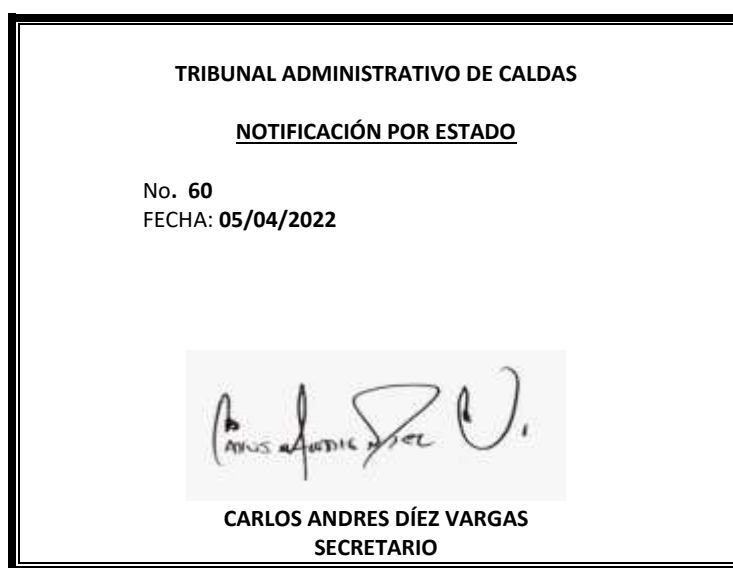
Radicación: 17001-33-39-008-2016-00305-04

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: sgtadminclcd@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:

5889be72a207a91b68c44e2738ddbae8e6008719392b92ce2f3a9107ecae43e2

Documento generado en 04/04/2022 07:55:21 AM

Radicación: 17001-33-39-008-2016-00305-04

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, uno (01) de abril de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos Cuadernos, a saber:

Cuaderno de primera instancia: 20 archivos y las siguientes carpetas:

- Cuaderno1: 8 archivos.
- Cuaderno1A: 29 archivos.
- Expediente Administrativo: 58 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Radicación: 17001-33-39-008-2018-00172-03

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales- U.G.P.P.

Demandado: José Ocampo Ocampo.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.108

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento N 49 del cuaderno de primera instancia 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 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (en documento N 47 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la

Radicación: 17001-33-39-008-2018-00172-03

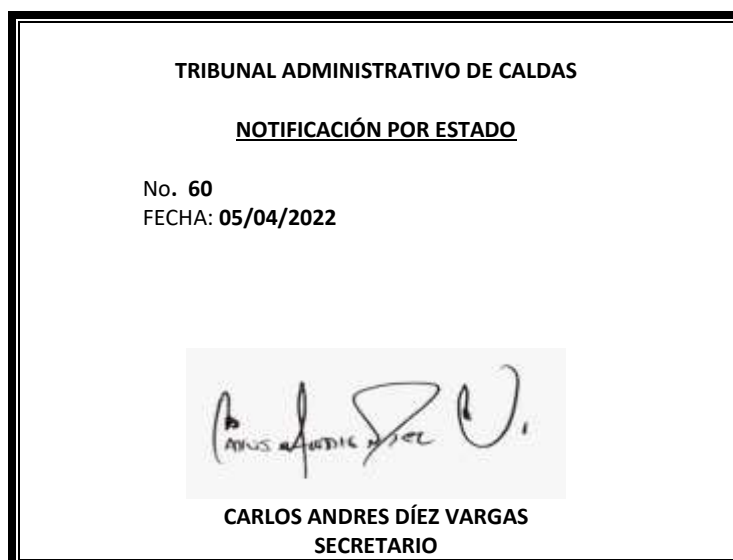
dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

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: sgtadminclcd@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

Radicación: 17001-33-39-008-2018-00172-03

Código de verificación:

d6a33ab3d81371f1aaef49fea73fdc9729ded59ebe90954210b8d620dd640db4

Documento generado en 04/04/2022 07:56:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2020-00242-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ACCIONADO	NESTOR CARMONA VALENCIA

Procede el despacho uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el juzgado sexto administrativo del circuito de Manizales el 09 de febrero de 2022, mediante el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

ANTECEDENTES

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, bajo el amparo del artículo 93 inciso 2 del CPACA, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del señor Néstor Carmona Valencia, pretendiendo se declarara la nulidad parcial del acto administrativo No. VPB 12612 del 13 de febrero de 2015 por medio del cual se reconoce pensión de vejez bajo los lineamientos del Decreto 758 de 1990.

A título de restablecimiento solicita, se reintegre con sus respectivos retroactivos, las sumas de dinero fruto de la diferencia entre la liquidación realizada y la que debería habersele realizado; montos que fueron canceladas por concepto de pago de pensión de vejez y aportes de salud.

En mismo escrito se solicita como medida cautelar la suspensión provisional de la resolución cuya nulidad se depreca.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales decidió negar la medida cautelar el 09 de febrero de 2022.

Por reparto correspondió su conocimiento al Despacho pasando efectivamente el 16 de marzo de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de advertir lo dispuesto en la normativa que regula las medidas cautelares y los pronunciamientos que ha emitido el Consejo de Estado, constató el *a quo*, que los fundamentos de la petición no pueden ser objeto de debate, ya que implicaría un análisis de fondo del asunto, al confrontar la norma supuestamente trasgredida y el contexto en que se desató el litigio.

Continuó indicando que, el acto administrativo demandado contiene una presunción de legalidad, que hace presumir que el accionado no actuó de manera fraudulenta para el reconocimiento y pago de la prestación pensional, por tanto, no es dado a desconocer los derechos fundamentales de una persona de especial protección por su condición de adulto mayor.

Concluyó que no se evidencia *Prima Facie* la contradicción entre las normas superiores invocadas como violadas y el acto discutido; ya que implica un análisis minucioso del material probatorio allegado por las partes.

IMPUGNACIÓN

La parte accionante consideró procedente el decreto de la medida cautelar en aras de “no seguir soslayando con la Constitución Política y la Ley” (01ExpedienteJuzgado; CDRN3MedCaut; 010 ApelaAuto; folio 2) y con ello no causar más perjuicio financiero al sistema de seguridad social.

Se amparó en los hechos presentados en la demanda para demostrar la transgresión a las normas, al acceder al derecho de una pensión, sin el cabal cumplimiento de los requisitos estipulados en el Decreto 758 de 1990; por lo cual se arguyó ilegalidad de la consolidación de la misma, además un detrimento a las arcas del estado, por otorgar una asignación pensional superior a la causada,

evento que sería agravado sin la suspensión del acto administrativo expedido bajo error de interpretación.

Finalmente argumentó, que ante la limitación de recursos del sistema de seguridad social existe una afectación grave para todos los colombianos, ya que se deben otorgar y pagar prestaciones a otros afiliados bajo el principio de la progresividad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe, en los siguientes interrogantes:

¿En el presente asunto, están dados los presupuestos normativos y jurisprudenciales, para suspender provisionalmente la Resolución nro. VPB 12612 expedida por la administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual se reconoce pensión de vejez bajo los lineamientos del Decreto 758 de 1990?

Marco normativo

La constitución política en su artículo 238, expresa:

Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. (Subraya del despacho)

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Artículo 229: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento

Por su parte el Inciso 3 del artículo 230 de CPACA, dispone:

Art. 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 ibídem señala:

*Artículo 231: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda** o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas** como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (Negrilla del despacho)*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo, se requiere:

- a) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.
- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Es de resaltar, que la nueva normativa excluyó el ingrediente “manifiesta violación” que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también surge que, ahora esta medida provisional resulta siendo más flexible y expedita.

Las medidas cautelares como derivado del principio de la tutela judicial efectiva; son instrumentos para proteger la integridad de un derecho hasta que se tenga una decisión final del proceso; sin embargo, solo proceden cuando se da cumplimiento a los requisitos.

De manera adicional se presentan otros requisitos que han sido planteados por la doctrina, para las medidas cautelares, tales como el *Fumus Bonis Iuris*, o apariencia del buen derecho del demandante, el *Periculum mora*, o peligro de la mora en el logro de la efectividad de la tutela judicial, y la ponderación del interés general y el particular; es importante recordar el reiterado pronunciamiento del Consejo de Estado, respecto del subprincipio de la proporcionalidad strictu sensu o mandato de ponderación, pues debe observarse que los costos y los beneficios que deriven de la adopción de la decisión guarden un equilibrio razonable.

Finalmente se tiene que, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, que debe efectuar el Juez de la medida, según las normas que se estiman infringidas, debe realizarse con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento.

Caso bajo Estudio

COLPENSIONES argumenta que, por un error de interpretación, se le concedió al beneficiario del acto demandado una pensión por vejez conforme al Decreto 758 de 1990, obteniendo una mayor pensión a la que legalmente le correspondería.

Que la transgresión de la norma, se observa simplemente de los hechos de la demanda, lo que conlleva una afectación a las arcas del Estado, como a su vez un desequilibrio financiero del sistema de seguridad social; siendo necesaria la

suspensión del pago de la pensión de vejez de la que actualmente goza la parte demandada, hasta que no se tenga claridad de la legalidad del acto.

Observa el Despacho, que el asunto en controversia busca determinar, si se debía conceder el derecho de pensión de vejez conforme los criterios del Decreto 758 de 1990 o conforme a la Ley 33 de 1985; sin embargo, no se pone en tela de juicio el derecho a la pensión adquirido por el señor Néstor Carmona Valencia, esto es la controversia radica al parecer de la actora, sobre el monto, mas no sobre el derecho.

Considera que para llegar a la conclusión que hace ver la parte actora, se requiere de una etapa de pruebas y debida valoración, con lo cual se pueda en forma definitiva determinar la existencia de la causa jurídica verdadera del beneficio pensional.

Se trata de un derecho que tiene una protección constitucional, y que para su limitación el Juez debe estar seguro no solamente de los hechos alegados por la parte actora, sino una vez controvertidos en el juicio con los allegados por la parte demandada, o incluso con las pruebas que de oficio requiera el juzgador.

Así las cosas, se concluye que, el auto proferido por el juzgado sexto administrativo del circuito de Manizales el 09 de febrero de 2022, por medio del cual se negó el decreto de la suspensión provisional de la Resolución nro. VPB 12612, se fundamentó en derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

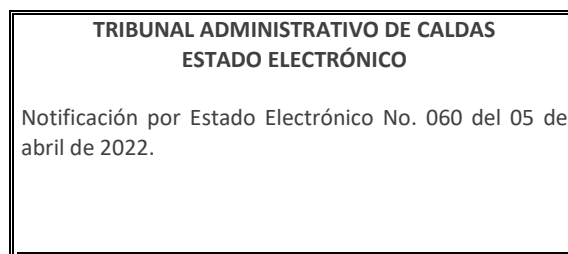
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 09 de febrero de 2022, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, contra el señor **NESTOR CARMONA VALENCIA**.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

74baf90b64362efb28bfef44825cb7eea46ddc067abadc3fbf2109d712fbcd08

Documento generado en 04/04/2022 10:40:32 AM

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

17-001-33-39-005-2018-00378-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 033

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora NOHEMY HERRERA CORREA dentro del contencioso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 7864-6 de 13 de octubre de 2017.

- II) Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.

¹ Ausente con permiso.

III) Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

IV) Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.

V) Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.

VI) Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.

VII) Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor de la parte accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, expresa lo siguiente:

➤ Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.

➤ Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.

- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.

- Presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 238/95; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM no contestó la demanda, tal como consta en el documento digital N° 9.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 5° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 16).

Como sustento de la decisión, acudió a los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 que regula el reajuste periódico de las pensiones, en desarrollo del mandato superior establecido en el canon 53 Constitucional; 279 de la misma norma, que preceptúa las excepciones para la aplicación del régimen general de pensiones.

Menciona que al tenor de lo analizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-387 de 1994, el derecho al aumento en el valor de las pensiones en determinado monto no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa, pues el legislador goza de un margen amplio de decisión sobre el método a emplear para el ajuste de las pensiones, siempre que se garantice el poder adquisitivo de su valor.

Abordando los pormenores del caso, estableció que con la expedición de la Ley 100 de 1993, quedaron sin efectos las disposiciones contrarias, como el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 y con respecto de la violación del principio de favorabilidad, concluyó que solo aplica en caso de vacíos normativos o tratamientos distintos en casos iguales, lo cual no aplica en el caso.

En cuanto al segundo de los problemas jurídicos, referido al porcentaje de los descuentos con destino al sistema de salud, estimó que si bien con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se conservó el régimen especial en pensiones de los docentes (Ley 91 de 1989), en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social estos sí deben ceñirse a la norma general, intelección que refuerza con lo esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004.

Finalmente, concluyó que la parte actora también debe realizar aportes con destino al sistema de salud sobre las mesadas de julio y diciembre, pues ingresó al servicio docente con anterioridad a la promulgación de la Ley 812 de 2003 y obtuvo su reconocimiento pensional con base en los mandatos de la Ley 91 de 1989.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial que constituye el PDF N° 15, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, centrando su desacuerdo con la decisión en los puntos que a continuación se relacionan.

Expresa que la sentencia de primer grado desconoce la supremacía constitucional y la prevalencia de las normas especiales sobre las generales, en la medida que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aún vigente para un grupo de docentes, circunscribe el aumento del valor de las pensiones al incremento del salario mínimo mensual legal vigente. En este sentido, desestima el argumento según el cual ese artículo haya sido sustituido por el canon 14 de la Ley 100 de 1993, pues a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 como es su caso, han de aplicarse las normas anteriores a su vigencia.

Plantea que con la promulgación de la Ley 238 de 1995, el legislador pretendió que los pensionados mantuvieran el poder adquisitivo de estas prestaciones, pudiendo optar por el régimen general o el especial según les resulte más favorable, es decir, se aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 siempre y cuando redunde en beneficio del pensionado, en todo caso, indica que los docentes ya contaban con una norma que les garantizaba mantener el poder adquisitivo de la mesada, como lo es la Ley 71/88.

Reitera que con base en la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo N° 01 de 2005, el régimen pensional de los docentes vinculados antes de promulgada esa norma está conformado por la Ley 91 de 1989 y las normas que la complementen, como la citada Ley 71/88, por lo que solo a los docentes vinculados luego de proferida la Ley 812/03 resulta viable aplicarles el ajuste del IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, cuestiona que no se haya empleado el principio de favorabilidad, pues a su juicio, es claro que existen dos regímenes pensionales, uno general y aquel que cobija a los docentes.

En cuanto a los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, acota que estos deben ser del 5% y no del 12%, atendiendo lo dispuesto en las Sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002, por lo que considera que proceder en contravía de esta hermenéutica implica la creación de un tercer régimen o una disposición desfavorable para el docente.

CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento anual del salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo los dictados de la Ley 71 de 1988, además, la reducción de aportes al sistema de salud del 12% al 5%.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte nulidisciente al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

(I)

AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

“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” /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976² disponía a la sazón:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: 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”.

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

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

“ARTICULO 1o. Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. 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.

PARAGRAFO. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“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”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

“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.” /Resaltado del Tribunal/.

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994³, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“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.

(...) 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

³ MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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” /Destacado del Tribunal/.

Por su parte, el H. Consejo de Estado⁴ se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

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

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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 (sic) 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 (...)

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” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017⁵ esbozando:

“ (...) 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

(...) 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 de las 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

⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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” /Resaltados del Tribunal/.

Finalmente, es claro que los docentes afiliados el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma⁶, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 parágrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

“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

⁶ “(...) 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. (...)” /Subrayado de la Sala/.

pensionados de los sectores aquí
contemplados". /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional

especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

CASO CONCRETO

En virtud de lo expuesto y abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora NOHEMY CORREA HERRERA supera con creces el valor del salario mínimo legal mensual vigente (la mesada pensional reconocida equivale a \$ 1'512.569 para 2010) (PDF N° 4, pág. 11), por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

(II) 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, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia 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 H. Corte Constitucional⁷ 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 las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

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

⁷ Sentencia T-835 de 2014.

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, 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” /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos (2) 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 H. Consejo de Estado⁸, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

“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,

⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

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

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 9, 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>

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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 (...)" /Subrayado del Tribunal/.

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 o cotizaciones 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 H. Consejo de Estado¹⁰ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

¹⁰ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

“(…) 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.” /Subraya el Tribunal/.

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.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las

mesadas 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.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS.

Se condenará en costas a la apelante, en virtud del supuesto previsto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho en esta instancia se fija 1 s.m.m.l.v., de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 5° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora NOHEMY HERRERA CORREA dentro del contencioso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Como agencias en derecho en esta instancia se fija 1 s.m.m.l.v., de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

Manizales, 04 de abril de 2022

A.I.96

REF: DEMANDA EJECUTIVA. HENRY ALBEIRO BOTERO LÓPEZ Vs MUNICIPIO DE MANIZALES. RADICADO 17 001 33 39 005 2019 00041 02

Se dispone el Despacho a decidir la solicitud de decreto de prueba pericial contable en segunda instancia, a petición de la parte ejecutante.

Como sustento de la petición cita los artículos 226 y ss, y 327 del Código General del Proceso; y 218 y ss de la ley 1437 de 2011. Añade que el juez de primera instancia se equivocó al declarar probada la excepción de pago total al haber realizado la liquidación del crédito sin ayuda de un profesional contable y sin haber dado a las partes la oportunidad de controvertir tal cálculo previo al momento del fallo.

En el término de traslado de la solicitud, la apoderada de la entidad ejecutada se opuso al considerar que no se configuran los requisitos para despacharla favorablemente.

CONSIDERACIONES

El artículo 327 del Código General del Proceso indica:

“TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. <Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.”.

A su vez el artículo 226 regula la procedencia y requisitos de la prueba pericial; en tanto los artículo 218 y siguientes de la ley 1437 de 2011 hacen lo propio para la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, del análisis de la petición del recurrente confrontada con los supuestos del artículo 327 acabado de transcribir, es claro para este Despacho que no se configura ninguna de la casuales allí establecidas para la procedencia de la prueba en segunda instancia.

En efecto, la parte ejecutada no coadyuvó la petición de prueba pues no aparece suscribiendo el memorial respectivo; revisada el acta de audiencia del 23 de septiembre de 2021 ni siquiera fue decretada la prueba pericial que ahora se solicita y por ende no puede alegarse que se dejó de practicar sin culpa de la parte; tampoco se trata de hechos ocurridos después de transcurrido el término para pedir pruebas en primera instancia porque la petición de prueba recae sobre lo que es objeto de litigio y no de un hecho en particular sobreviviente; ni se trata de un documento que no se haya podido aportar por fuerza mayor o caso fortuito.

De la sustentación de la petición advierte este Despacho que la prueba apunta a discutir la decisión del Juez, supuesto que no esta previsto como causal para decretar pruebas en segunda instancia.

En consecuencia,

RESUELVE

NEGAR por improcedente la petición de prueba en segunda instancia.

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 tenida en cuenta.

EN FIRME ESTE AUTO PASE A DESPACHO PARA CONTINUAR 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:
ae07d599ea44fc0b4b945d723e1d36c0d9d884bab3cb39658d6fb1ae48b91761

Documento generado en 04/04/2022 07:55:53 AM

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

17-001-33-33-004-2019-00555-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 034

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora LUZ CIELO VALENCIA MEJÍA dentro del contencioso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 9356-6 de 30 de noviembre de 2017.

- II) Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.

III) Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

IV) Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.

V) Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.

VI) Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.

VII) Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor de la parte accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, expresa lo siguiente:

➤ Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.

➤ Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.

- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.
- Presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 238/95; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el escrito que se halla en el documento PDF N°3, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO’, porque el descuento con destino al sistema de salud del 12% y el aumento del valor de la pensión con base en el IPC se hacen conforme a la normativa vigente; ‘PRESCRIPCIÓN DE MESADAS’, sin que implique la aceptación de las pretensiones de la parte demandante, con base en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; y la de ‘RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA’, con base en cualquier hecho constitutivo de excepción que se encuentre probado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 10).

Como sustento de la decisión, acudió a los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 que regula el reajuste periódico de las pensiones, en desarrollo del mandato superior establecido en el canon 53 Constitucional; 279 de la misma norma, que preceptúa las excepciones para la aplicación del régimen general de pensiones.

Menciona que al tenor de lo analizado por la Corte Constitucional, el derecho al aumento en el valor de las pensiones en determinado monto no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa, pues el legislador goza de un margen amplio de decisión sobre el método a emplear para el ajuste de las pensiones, siempre que se garantice el poder adquisitivo de su valor.

Abordando los pormenores del caso, estableció que con la expedición de la Ley 100 de 1993, quedaron sin efectos las disposiciones contrarias, como el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 y con respecto de la violación del principio de favorabilidad, concluyó que solo aplica en caso de vacíos normativos o tratamientos distintos en casos iguales, lo cual no aplica en el caso.

En cuanto al segundo de los problemas jurídicos, referido al porcentaje de los descuentos con destino al sistema de salud, estimó que si bien con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se conservó el régimen especial en pensiones de los docentes (Ley 91 de 1989), en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social estos sí deben ceñirse a la norma general, intelección que refuerza con lo esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004.

Finalmente, concluyó que la parte actora también debe realizar aportes con destino al sistema de salud sobre las mesadas de julio y diciembre, pues ingresó al servicio docente con anterioridad a la promulgación de la Ley 812 de 2003 y obtuvo su reconocimiento pensional con base en los mandatos de la Ley 91 de 1989.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial que constituye el PDF N°11, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, centrando su desacuerdo con la decisión en los puntos que a continuación se relacionan.

Expresa que la sentencia de primer grado desconoce la supremacía constitucional y la prevalencia de las normas especiales sobre las generales,

en la medida que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aún vigente para un grupo de docentes, circunscribe el aumento del valor de las pensiones al incremento del salario mínimo mensual legal vigente.

En este sentido, desestima el argumento según el cual ese artículo haya sido sustituido por el canon 14 de la Ley 100 de 1993, pues a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 como es su caso, han de aplicarse las normas anteriores a su vigencia.

Plantea que con la promulgación de la Ley 238 de 1995, el legislador pretendió que los pensionados mantuvieran el poder adquisitivo de estas prestaciones, pudiendo optar por el régimen general o el especial según les resulte más favorable, es decir, se aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 siempre y cuando redunde en beneficio del pensionado, en todo caso, indica que los docentes ya contaban con una norma que les garantizaba mantener el poder adquisitivo de la mesada, como lo es la Ley 71/88.

Reitera que con base en la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo N° 01 de 2005, el régimen pensional de los docentes vinculados antes de promulgada esa norma está conformado por la Ley 91 de 1989 y las normas que la complementen, como la citada Ley 71/88, por lo que solo a los docentes vinculados luego de proferida la Ley 812/03 resulta viable aplicarles el ajuste del IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, cuestiona que no se haya empleado el principio de favorabilidad, pues a su juicio, es claro que existen dos regímenes pensionales, uno general y aquel que cobija a los docentes.

En cuanto a los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, acota que estos deben ser del 5% y no del 12%, atendiendo lo dispuesto en las Sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002, por lo que considera que proceder en contravía de esta hermenéutica implica la creación de un tercer régimen o una disposición desfavorable para el docente.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento anual del salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo los dictados de la Ley 71 de 1988, igualmente impetra se reduzca el monto de los descuentos con destino al sistema de salud, en atención a la normativa especial que cobija a los docentes.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte nulidisciente al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

(I)

AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

“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” /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976¹ disponía a la sazón:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así

¹ “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: 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”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

“ARTICULO 1o. Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. 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.

PARAGRAFO. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“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”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

“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 incrementa dicho salario por el Gobierno.” /Resaltado del Tribunal/.

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994², de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“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

² MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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.

(...) 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” /Destacado del Tribunal/.

Por su parte, el H. Consejo de Estado³ se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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 (sic) 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 (...)

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” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017⁴ esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexequible 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

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

(...) 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 de las 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” /Resaltados del Tribunal/.

Finalmente, es claro que los docentes afiliados el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso

mandato del artículo 279 de esa norma⁵, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 parágrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

“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”. /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de

⁵ “(...) 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. (...)” /Subrayado de la Sala/.

este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

CASO CONCRETO

En virtud de lo expuesto y abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora LUZ CIELO VALENCIA MEJÍA supera con creces el valor del salario mínimo legal mensual vigente (la mesada pensional reconocida equivale a \$ 992.009 para 2011, mientras el salario mínimo para esa anualidad era de \$ 535.600) (PDF N° 1, pág. 44), por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente

al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

(II)
**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, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia 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 H. 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 las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

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. (...) /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, 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” /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos (2) 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 H. Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

“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

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 8, 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</i>

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

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

	<i>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 (...)” /Subrayado del Tribunal/.

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 o cotizaciones 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 pensonal 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 pensonal 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 H. 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.” /Subraya el Tribunal/.

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

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

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.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas 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.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS.

Se condenará en costas a la apelante, en virtud del supuesto previsto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho en esta instancia se fija 1 s.m.m.l.v., de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ CIELO VALENCIA MEJÍA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Como agencias en derecho en esta instancia se fija 1 s.m.m.l.v., de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-004-2020-00125-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 035

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor JAIME DÍAZ SALDARRIAGA dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 28 de junio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

¹ Ausente con permiso.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- El demandante fue vinculado como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 864 de 28 de diciembre de 2019.
- El demandante es beneficiario de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital N°7 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’, por considerar

que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **'LA GENÉRICA'**.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 14).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención a los pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales. Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, en cuantía superior a 3 salarios mínimos, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 15 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple el demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

**(I)
MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**". /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~(...)~~, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~—PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima

media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como

quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al

año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que el demandante JAIME DÍAZ SALDARRIAGA adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 9 de diciembre de 2008, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 1'806.563), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'384.500 (el salario mínimo para 2008 era de 461.500).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento

jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del inciso 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 3° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JAIME DÍAZ SALDARRIAGA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso la condena en costas en primera instancia.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-004-2020-00127-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 036

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **FANNY SERNA RESTREPO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 28 de junio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

¹ Ausente con permiso.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 189 de 17 de abril de 2012.
- La actora es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital N°7 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’, por considerar

que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **'LA GENÉRICA'**.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4^a Administrativo de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 15).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención a los pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, en cuantía superior a 3 salarios mínimos, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 16 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en

costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

**(I)
MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con

posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (~~...~~), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~—PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes

con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites

en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante FANNY SERNA RESTREPO adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 4 de octubre de 2011, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 1'879.156), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'606.800 (el salario mínimo para 2011 era de 535.600).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se

añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura

legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **FANNY SERNA RESTREPO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso la condena en costas en primera instancia.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2020-00221-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 041

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CIELO CORREA GARCÍA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 003764 del 11 de febrero y RDP 008986 del 13 de abril, ambas de 2020, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia.

II) Se ordene a la UGPP reconocer la pensión gracia a la actora con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha de la adquisición del estatus, a partir del 17 de diciembre de 2008.

III) Se indexen las sumas reconocidas, se disponga el pago de intereses moratorios y se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

¹ Ausente con permiso.

CAUSA PETENDI.

- Laboró más de 20 años al servicio educativo como docente territorial en el Departamento de Caldas.
- Cumplió 50 años de edad el 17 de diciembre de 2008, fecha en la cual adquirió el status jurídico de pensionada.
- A través de los actos demandados, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia, argumentando que la actora no cumplió con el requisito de laborar 20 años en plazas docentes nacionalizadas o territoriales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, art. 13; Ley 39/1903; Ley 114/1913, arts. 1 y 4; Ley 37 de 1933, art. 3; Decreto 2277/79, arts. 32 y 34; Ley 115/94, arts. 126 y 127; Ley 91/89, art. 15; Ley 60/93, art. 6; Ley 100/93, art. 279.

Expuso que las Leyes 114/13, 116/28 y 37/33, ampliaron el derecho a la pensión gracia a los docentes territoriales y nacionalizados en las mismas condiciones, igualmente permitieron que para el cumplimiento del tiempo de servicios podían tomarse tiempos ya fuesen continuos o en diversas épocas, aduciendo entonces que la demandada cometió un yerro en considerar que la parte actora prestó una parte de los servicios bajo un nombramiento de orden nacional, teniendo en cuenta que lo certificado fue un nombramiento de orden territorial.

Haciendo un recuento de las posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado, hace énfasis en que el carácter de la vinculación depende de la autoridad que efectúe el nombramiento.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **UGPP** contestó la demanda por fuera del término legal, según consta en los documentos PDF N° 22 y 23.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE (PDF N° 25):** menciona que de acuerdo con los anexos de la demanda, la vinculación de la docente al servicio público de educación fue de orden territorial, en virtud de un acto de nombramiento proferido por la autoridad del mismo orden, agregando que esta conclusión se ciñe a la regla establecida por el Consejo de Estado en virtud de la cual es este acto el que define el tipo de nombramiento del docente y no los certificados expedidos de manera irregular por las autoridades administrativas. En este sentido, insiste en que cumple cabalmente los requisitos para acceder a la prestación pensional deprecada.
- **PARTE DEMANDADA (PDF N° 27):** citando extensos apartados de las consideraciones vertidas en los actos administrativos con los cuales negó el reconocimiento pensional a la accionante, reitera que su vinculación a la docencia oficial es de orden nacional, por lo que no resulta ajustado a derecho acceder al reconocimiento deprecado.
- **MINISTERIO PÚBLICO:** no intervino en esta etapa procesal, según se indica en el PDF N° 29.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad de Resoluciones RDP 003764 del 11 de febrero y RDP 008986 del 13 de abril, ambas de 2020,

con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia, y en su lugar, se ordene el reconocimiento y pago de la mencionada prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la fijación del litigio, el problema jurídico a dilucidar es el siguiente:

- *¿Cumple la demandante con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de pensión gracia creada con la Ley 114 de 1913, especialmente con la exigencia relativa al cumplimiento de los tiempos de servicio docente en los ámbitos territorial o nacionalizado?*

(I)

MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN GRACIA

La pensión gracia tuvo su origen en 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 veinte años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia (pensión gracia), previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en el artículo 4º de la citada ley.

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, en tanto que su artículo 6º autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando a los servicios prestados en diversas épocas 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, con el artículo 3º, hizo extensivo ese beneficio 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 2, reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia sólo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, estableció *ad pedem litterae* el citado aparte normativo:

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

Se precisa indicar aquí, que la declaratoria de exequibilidad que sobre la vinculación hasta el 31 de diciembre de 1980 dispuso el precepto, en sentencia C-489 de 2000, la H. Corte Constitucional refirió que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes del 29 de diciembre de 1989 (fecha de vigencia de esa regulación), quedaban a salvo de la nueva normativa al constituir derechos adquiridos que el Legislador no podía desconocer.

En cuanto al alcance del aludido precepto, el H. Consejo de Estado² de manera uniforme ha expuesto que,

“...La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de agosto de 1997. Exp. S-699. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Criterio reiterado por el Alto Tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2009, Rad. 25000-23-25-000-2006-03436-01(0019-09), Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “...con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pretranscrita, 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...”.

Vale precisar también respecto al proceso de nacionalización de la educación, que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, la primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, municipios y distritos, pasó a ser un servicio público a cargo de la Nación, desarrollándose paulatinamente entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980; este proceso de nacionalización de la educación oficial implicó que las remuneraciones salariales y prestacionales de la planta docente territorial fueran asumidas directamente por la Nación.

Posteriormente con la expedición de la Ley 60 de 1993, la cual determinó la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, entre otras regulaciones estableció que el sector educativo estaría a cargo

de cada entidad territorial para que asumiera la prestación del servicio público de educación.

(II)

EL CASO CONCRETO

En el expediente fue acreditado lo siguiente:

- La señora CIELO CORREA GARCÍA cumplió 50 años edad el 17 de diciembre de 2008, pues nació el 17 de diciembre de 1958, según consta en el registro civil visible en la página 49 del PDF N° 1.
- Fue aportado el certificado de historia laboral expedido por FONFO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM, en el que se indica que la demandante prestó sus servicios entre docentes entre el 9 de agosto de 1977 y el 31 de diciembre de 2007, añadiendo que el tipo de vinculación fue nacional.
- No obstante, con el libelo introductor fue aportado el Decreto N° 567 de 2 de agosto de 1977, con el cual la entonces Gobernadora de Caldas designó a la accionante CIELO CORREA GARCÍA como docente en la Escuela Seccional Urbana de La Dorada (Caldas), cargo del cual tomó posesión el 9 del mismo mes y año, según el Acta N° 127, documentos que militan en las páginas 57 a 61 del documento PDF N° 1.

Atendiendo el recuento que precede, está suficientemente determinado que la demandante no solo cuenta con la edad exigida por el marco normativo relacionado para hacerse acreedora al beneficio pensional perseguido, sino que también que se encontraba vinculada al servicio docente con antelación al treinta y uno (31) de diciembre de 1980, en virtud de un nombramiento efectuado por autoridad del orden territorial.

El *busilis* de la controversia indudablemente se entrelaza con el tipo de vinculación de la actora durante al momento de su ingreso al servicio docente, pues debe tenerse en cuenta que como se pudo apreciar en el acápite anterior, obra en el cartulario el acto de nombramiento y acta de posesión expedido por el Departamento de Caldas, y el certificado de historia laboral y, que de forma contradictoria, identifica el tipo de plaza ocupada por la demandante como nacional.

Frente a este aspecto, tal y como de forma reiterada lo ha exteriorizado el H. Consejo de Estado³ y lo ha acogido este Tribunal, en aras de determinar si hay lugar a reconocer la pensión gracia, toma especial connotación el hecho que se acredite en debida forma que el interesado hubiere prestado sus servicios en entidades del orden territorial en virtud de nombramientos de autoridades del mismo orden, y en atención a lo expuesto, es por modo diáfano concluir que dicha relación legal, se predica frente a plazas nacionalizadas. Frente a éste tópico se ha pronunciado recientemente el H. Consejo de Estado⁴:

“(…) Ahora bien, en torno a los tiempos certificados como Nacionales, el demandante considera que tal afirmación es errónea y no corresponde a la realidad, pues su vinculación es del orden territorial, toda vez que fue nombrado por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

Al respecto, es oportuno indicar que “el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del Establecimiento Educativo en donde se presten los servicios, sino el Ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto,

³ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 63001-23-31-000-2010-00047 01(2410-11). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012).Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00657-01(0209-12)

lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos".⁵

Entre tanto, la Ley 91 de 1989 establece claramente la clasificación entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales en los siguientes términos:

“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.

(...).”.

De conformidad con la anterior disposición, en consonancia con los decretos de nombramiento allegados a este proceso, se arriba a la conclusión que, tal como lo afirman el demandante y el Ministerio

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 28 de enero de 2010, Radicación No.: 08001-23-31-000-2004-01341-01(0232-08), Actor: Jorge Eduardo Fonseca Trillos.

Público, la vinculación del señor Carlos Alberto Ramírez López es del orden territorial, pues fue nombrado por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca (...).

Entonces, de cara a los elementos probatorios allegados al expediente, no puede sostenerse válidamente que la vinculación del demandante corresponde a la de un docente Nacional, por cuanto, en los términos del artículo 1° de la Ley 91 de 1989, no fue nombrado por el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación Nacional, sino por una autoridad del orden territorial, igualmente fue objeto de traslados e incorporaciones sin perder tal condición.

En consonancia con las consideraciones anteriormente expuestas, es preciso indicar que esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a los nombramientos provenientes de Gobernadores Departamentales arribando a la conclusión que los docentes vinculados de este modo eran acreedores de la pensión gracia”. (...) /Resalta el Tribunal/.

De igual manera, en Sentencia de Unificación datada el 21 de junio de 2018, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo estableció las siguientes reglas hermenéuticas (Rad. M.P. 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18, Carmelo Perdomo Cuéter).

“(…) Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, en particular en lo que concierne al origen de los dineros de la entidad nominadora, en el sentido de que (i) los recursos del antiguo situado fiscal, regulados tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, que transfería o cedía la Nación a las entidades

territoriales para atender al sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales; (ii) la calidad de docente territorial o nacionalizado es otorgada por la ley, y no se pierde, o cambia a nacional, cuando en el acto de vinculación del docente haya intervenido el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo fondo educativo regional o haya certificado la disponibilidad presupuestal o la vacancia definitiva del cargo; (iii) en consecuencia, lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la aludida prestación, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas –situado fiscal– cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones; y (iv) para acreditar la calidad de docente territorial, se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial”.

En este orden de ideas, en modo alguno le asiste razón a la UGPP al denegar el derecho deprecado bajo el argumento expuesto en los actos administrativos demandados, según el cual la vinculación de la accionante CIELO CORREA GARCÍA es de carácter nacional, pues ha quedado suficientemente ilustrado y corroborado a través de la prueba practicada dentro del proceso, que la nulidiscente fue nombrada en dicha plaza por una autoridad del orden territorial, y como ha ocurrido en casos similares, más allá de la calificación que el propio FNPSM quiso atribuir a dicha plaza docente como nacional, ninguna de las pruebas permite avalar esta conclusión.

Por lo demás, al sumarse los referidos tiempos de servicio docente prestados por la nulidiscente en plazas nacionalizadas, se tiene que la accionante acredita más de 30 años de lapso útil para acceder a la prestación vitalicia aquí implorada.

De igual manera, halla este Juez Plural que la accionante adquirió su estatus pensional el 17 de diciembre de 2008, fecha en la que cumplió 50 años de edad, y para la cual ya computaba más de 20 años de servicios docentes (los cumplió el 9 de agosto de 1997), amén de lo cual ante el lleno del requisito de buena conducta, hay lugar al reconocimiento de la pensión pretendida.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL.

De conformidad con el artículo 5° del Decreto 1743 de 1966⁶, reglamentario de la Ley 4ª de 1966, la cuantía de la pensión gracia a reconocer habrá de liquidarse con el promedio del 75% de los salarios devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, es decir, entre 17 de diciembre de 2007 y el 17 de diciembre de 2008, entendiéndose por salario⁷ la

⁶ “ARTÍCULO 50. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2025 de 1966. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o unas entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios...”

⁷ El término “salario” ha sido definido por el Diccionario de la Real Academia como el “*Estipendio o recompensa que los amos dan a los criados por razón de su servicio o trabajo. Por Ext. Estipendio con que se retribuyen servicios personales*”. A su vez el Diccionario

totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios, ello conforme a la Ley 33 de 1985 y al Decreto 1042 de 1978, artículo 42.

EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En atención a lo expuesto, se ordenará a la UGPP reconocer a favor de la señora CIELO CORREA GARCÍA la pensión gracia a partir del 17 de diciembre de 2008, fecha en que obtuvo su status pensional, liquidándola con el 75% de todo el salario devengado durante el año en que consolidó este derecho prestacional, es decir, 17 de diciembre de 2017 y el 17 de diciembre de 2008. Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

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

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

PRESCRIPCIÓN.

Se tiene que el Decreto 1848 de 1969 prescribe en su artículo 102, *ad pedem litterae*:

Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VI de G. Cabanellas, L. Alcalá -Zamora, respecto del concepto de salario dice: “El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especie, como retribución inmediata y directa de su labor; sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupciones del trabajo, aportaciones patronales, por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes. (...)”.

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”
/Subrayas extra texto/.

Con sustento en la norma transcrita, es evidente para este órgano colegiado que en el *sub lite* se configura la prescripción, toda vez que transcurrieron más de tres (3) años desde el momento en que la actora obtuvo el status pensional (17 de diciembre de 2008) hasta la fecha en que presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (19 de agosto de 2020, según acta individual reparto), y por ende, se entiende que ha operado el fenómeno prescriptivo para las mesadas anteriores al 14 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de la pensión se radicó ante la entidad demandada el 14 de noviembre de 2019 (PDF N° 1, pág. 31).

COSTAS.

Se condenará en costas a la parte demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 del C/CA, teniendo en cuenta que producto de la vulneración de los derechos de la parte actora se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Como AGENCIAS EN DERECHO se fija el 3% de lo pretendido, también a cargo de la UGPP y a favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

IV) DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones RDP 003764 del 11 de febrero y RDP 008986 del 13 de abril, ambas de 2020, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia a la demandante.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho,

ORDÉNASE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, reconocer y pagar a la señora CIELO CORREA GARCÍA la pensión gracia a partir del 17 de diciembre de 2008, fecha en que obtuvo su status pensional, con efectos fiscales desde el 14 de noviembre de 2016 por prescripción trienal, y liquidándola con el 75% de todo el salario devengado durante el año anterior a la adquisición del estatus.

La entidad demandada **DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C/CA (ley 1437/11), **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

COSTAS a cargo de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, las que serán liquidadas y ejecutadas conforme lo determinan el artículo 366 del C.G.P.

Las **agencias en derecho**, también a cargo de la **UGPP**, se fijan en el 3% de lo pretendido, también a cargo de la UGPP y a favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016 proferido por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-006-2020-00263-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 037

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora ADIELA ORREGO RODRÍGUEZ, dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 28 de junio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.

¹ Ausente con permiso.

- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 219 de 24 de marzo de 2017.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital N° 13 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’**, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante; **‘INPETITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’**, pues con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los regímenes especiales están exceptuados del reconocimiento de la prima adicional de mitad de año; **‘PRESCRIPCIÓN’**, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T.; **‘COMPENSACIÓN’**, frente a cualquier suma reconocida en el curso del proceso; **‘SOSTENIBILIDAD FINANCIERA’**, basada en el Acto Legislativo N° 03 de 2011; **‘BUENA FE’**, porque la demandada ha sido respetuosa del ordenamiento jurídico; **‘LA CONDENAS EN COSTAS NO ES OBJETIVA’**, en la medida que debe tenerse en cuenta la conducta de la demandada, y **‘LA GENÉRICA’**.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 23).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con

posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°26 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la parte demandada negó el reconocimiento y pago de la mesada

adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

(I)

MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores

públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (~~...~~), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~—PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) “En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni

exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(…) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6°, introdujo

una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante ADIELA ORREGO RODRÍGUEZ adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 18 de septiembre de 2016, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'436.988), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 2'068.365 (el salario mínimo para 2016 era de 689.455).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ADIELA ORREGO RODRÍGUEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -**

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-006-2020-00271-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 038

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora LUZ ELENA ORTIZ CASTAÑO dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 19 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

¹ Ausente con permiso.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 024 de 21 de enero de 2015.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital N° 14 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: ‘**LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD**’, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte

demandante; ‘CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’, pues con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los regímenes especiales están exceptuados del reconocimiento de la prima adicional de mitad de año; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y CORBO DE LO NO DEBIDO’, puesto que la accionada ha garantizado los derechos laborales de la parte demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6^a Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 23).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°25 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en

costas resultaría injusta, basándose además en la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021 al artículo 188 del C/CA.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la parte demandada negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

**(I)
MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con

posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (~~...~~), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~—PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes

con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los

beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante LUZ ELENA ORTIZ CASTAÑO adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 5 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'272.271), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'848.000 (el salario mínimo para 2014 era de 616.000).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la

reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que

las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 2° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 2° de la sentencia emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ ELENA ORTIZ CASTAÑO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2020-00288-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1 °) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

A.I. 109

Antes de proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **OLGA LUCÍA DÍAZ BUITRAGO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, conforme al inciso 2° del artículo 213 de la Ley 1437/11, como **PRUEBA DE OFICIO**, por Secretaría **OFÍCIESE** al BANCO BBVA para que en un lapso no superior a diez (10) días, se sirva expedir certificación en la que se indique la fecha en la que la **FIDUPREVISORA S.A.** puso a disposición de la señora **OLGA LUCÍA DÍAZ BUITRAGO** (C.C. N°24'851.775) el dinero correspondiente a las cesantías reconocidas mediante la Resolución N°5484-6 de 13 de septiembre de 2019.

La certificación deberá ser enviada a través del correo "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co", y una vez allegada, atendiendo el mandato previsto en el canon 170 inciso 2° del C.G.P., se correrá traslado a las partes y el Ministerio Público en la forma establecida en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha según Acta N° 016 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-001-2020-00307-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, primero (1°) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 039

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**¹ y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **SATURIA LÓPEZ CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 17 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.

¹ Ausente con permiso.

- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 4932-6 de 4 de agosto de 2014.
- La actora es beneficiario de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital N° 10 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’**, por considerar que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **‘LA GENÉRICA’**.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 14).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención a los pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, en cuantía superior a 3 salarios mínimos, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 26 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (~~...~~), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~ PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) “En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece

(13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales

ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al

año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante SATURIA LÓPEZ CARDONA adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 28 de marzo de 2014, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 1'969.808), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'848.000 (el salario mínimo para 2014 era de 616.000).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 6° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 6° de la sentencia emanada del Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **SATURIA LÓPEZ CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso la condena en costas en primera instancia.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 016 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 04 de abril de 2022

A.I.95

REF: 17001 23 33 000 2021 00168
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Vallejo Gutiérrez S en C / María Teresa del Carmen Alzate
Demandado: Municipio de Manizales

Mediante constancia secretarial en el documento 025 del expediente digital, pasó a Despacho para decidir la reforma a la demanda presentada oportunamente por la parte demandante. Por ende, es necesario pasar a resolver lo pertinente.

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”.

Revisado el escrito integrado de reforma a la demanda, encuentra el Despacho que la misma cumple con los requisitos de la norma mencionada, no se están sustituyendo la totalidad de demandantes o demandadas ni todas las pretensiones. En consecuencia habrá de admitirse.

Adicionalmente, solicita la parte actora se conceda un término de cuatro (4) meses para aportar un dictamen pericial de experto en contribución de participación en plusvalía, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso.

Al respecto encuentra el Despacho fundada la solicitud el razón a la complejidad de la materia que deberá ser abordada con apoyo de profesionales de áreas distintas al derecho.

En consecuencia,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR LA REFORMA A LA DEMANDA dentro del medio de control de la referencia.

SEGUNDO: CÓRRASE TRASLADO de la reforma a la demanda por el término de quince (15) días a la parte demandada para que se pronuncie.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico a las partes conforme al artículo 173 de la ley 1437 de 2011 y envíese el mensaje de datos según lo dispone el artículo 201 ibídem.

CUARTO: Se concede a la parte demandante el término de cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria de este auto para aportar el dictamen pericial que anuncia en la reforma a la demanda.

QUINTO: Reconocer personería a la abogada MARÍA DEL SOCORRO ZULUAGA RESTREPO con T.P. 69.047 C.S.J para actuar en representación del Municipio de Manizales (doc.009)

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:

f1964a34b856b4724d96c583e8164fe6b26dbbd8b9c700356102548c106e67a5

Documento generado en 04/04/2022 07:49:42 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 110

Asunto: Auto decide medida cautelar
Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2022-00033-00
Accionante: María Consuelo Román Salazar
Accionados: Corpocaldas, IGAC, Municipio de Manizales, Urbanizadora Nuevo Horizonte y Jairo Abril

Manizales, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de decreto de medida cautelar en el presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, promovido por la señora María Consuelo Román Salazar y otros contra Corpocaldas, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi¹, el Municipio de Manizales, la Urbanizadora Nuevo Horizonte y el señor Jairo Abril.

ANTECEDENTES

La señora María Consuelo Román Salazar y otros ciudadanos ejercieron el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra Corpocaldas, el IGAC, el Municipio de Manizales, la Urbanizadora Nuevo Horizonte y el señor Jairo Abril correspondiendo su trámite inicialmente al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, luego de admitir la demanda y adelantar el trámite procesal hasta el decreto de pruebas (archivo 30 exp. Digital), profirió auto con el cual declaró falta de competencia.

El 7 de febrero de 2022 se efectuó nuevo reparto entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo el conocimiento del asunto al suscrito Magistrado (archivo nº 44 del expediente digital), a cuyo Despacho fue allegado en la misma fecha (archivo nº 45, ibídem).

¹ En adelante IGAC

La demanda se radicó con el fin de que se protejan los derechos colectivos presuntamente vulnerados por el señor Jairo Abril, propietario de una de las viviendas del barrio Nuevo Horizonte en la ciudad de Manizales, al utilizar de manera indebida las zonas verdes del sector cercano a los parqueaderos comunitarios para realizar labores de índole privado como *“la guarda de volquetas y vehículos particulares”* y que para tener acceso al sitio ha procedido a adecuar el terreno realizando *“llenos con escombros”* y a realizar cerramiento ilegal del lote con alambre de púas.

Se expuso que la Secretaria de Planeación del Municipio de Manizales, a través del oficio SPM 1009-17 del 6 de abril de 2017, informó que la zona utilizada por el señor Abril *“no corresponde a una ladera urbana y posee amenaza preliminar de deslizamiento”*.

Indicaron los accionantes que bajo el terreno objeto de la problemática se encuentra el colector de aguas lluvias y una parte de la tubería de alcantarillado del barrio, agregando que el ciudadano mencionado ha realizado acciones que pueden generar secamiento y caída de especies arbóreas.

Refirieron que la afectación que presentan los vecinos del sector nuevo Horizonte no es únicamente la imposibilidad de disfrute colectivo del espacio público del barrio, sino que además desconocen la verdadera magnitud de la afectación ambiental que los llenos, adecuaciones y disposición del terreno pueden estar causando y causen a futuro, y temen por un posible desastre que involucre deslizamientos y daños en el acueducto y alcantarillado del sector.

Encontrándose el expediente a Despacho para fijar fechas de práctica de pruebas, en memorial que obra en el archivo 51 del expediente, la parte accionante solicitó decretar una medida cautelar consistente en *“(…) que se ordene al particular la cesación de toda intervención al terreno, así como el retiro de los vehículos tipo volqueta o diferentes que se encuentran resguardados en el mismo para uso como parqueadero. Lo anterior con el fin de que no continúe una vulneración mayor a nuestros derechos e intereses colectivos.”*

Ante la solicitud efectuada por la señora María Consuelo Román Salazar y el señor Daniel Córdoba Bonilla, procede el Despacho a decidir sobre la medida mencionada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Medidas cautelares en la acción popular

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Las medidas previas, en términos del H. Consejo de Estado, buscan hacer efectiva la protección de los derechos e intereses colectivos contenidos en la Ley 472 de 1998, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las decisiones que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. En ese sentido, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que, de estarse produciendo, se prolongue por un término mayor; todo ello al tenor también del artículo 17 de la citada ley:

ARTICULO 17. FACILIDADES PARA PROMOVER LAS ACCIONES POPULARES.

(...)

En desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

El artículo 25 de dicha ley prescribe:

ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. *Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*

- c) *Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) *Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.*

PARAGRAFO 1o. *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

PARAGRAFO 2o. *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.*

En punto al decreto de medidas cautelares, El H. Consejo de Estado en providencia del 26 de abril de 2013² sostuvo:

(...)

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998, faculta al juez constitucional para que decrete las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado y en particular, puede decretar las siguientes:

“... ”

- a) *Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
 - b) *Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
 - c) *Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas;*
 - d) *Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo*
- ...”

De lo anterior, se advierte que la precitada Ley le otorga amplias facultades al juez constitucional para que decrete cualquier medida cautelar que estime pertinente, en aras de salvaguardar los derechos colectivos, de suerte que el listado de medidas contenidas en el artículo 25 es meramente enunciativo y no taxativo. Así lo ha precisado la Sección

² H. Consejo de Estado. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00614-01. Auto del 26 de abril de 2013.

Primera Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, los cuales se citan a continuación:

“En armonía con dicha disposición, el artículo 25 de la citada ley, prevé que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

En particular, conforme a esta norma, podrá decretar las siguientes:

(...)

El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos. ” (Exp. núm. 2003-00201, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta)

“Por su parte, el artículo 17 ibídem, preceptúa que en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables o irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos.

A su turno, el artículo 25 de la ley comentada, dispone que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado; en esta norma se establecen algunas de las medidas que pueden ordenarse en ese sentido.” (Exp. núm. 2005-01115, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) (Se resalta fuera del texto)

Por el contrario, el listado de medidas cautelares contenido en el artículo 230 del CPACA, es taxativo, es decir que cuando se trata de acciones populares y de tutela, restringe las facultades del juez constitucional. La mencionada disposición prevé lo siguiente:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”
(Negrillas fuera del texto)

Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente. (...). Resalta el Despacho.

Así las cosas, se tiene que el Juez conecedor de la acción popular se encuentra plenamente facultado para decretar cualquier medida cautelar a fin de salvaguardar los derechos colectivos, por lo cual se concluye que los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente, no restringen la potestad otorgada al juez popular para detener la vulneración o evitar la violación del derecho colectivo.

Examen del caso concreto

Precisado lo anterior, corresponde ahora al Despacho determinar si en el presente asunto se encuentra acreditada la vulneración actual o inminente de

un derecho colectivo y si en tal vulneración se encuentran comprometidos, por acción u omisión, los sujetos demandados.

En el hecho tercero de la demanda la parte actora manifestó lo siguiente:

TERCERO: El desglobo de las matrículas inmobiliarias se dividió en 67 casas; y sin desglobar y sin matrícula inmobiliaria los 5 lotes de zonas verdes; identificados con código catastral 01-04-0487-0001-000 y sin ser estas entregadas hasta el momento al municipio de Manizales.

Al respecto, se tiene que el actor para demostrar la existencia de una amenaza cierta que afecta los derechos e intereses colectivos, aportó con la demanda el oficio UGR 1878 GED 38247-20 del 3 de diciembre de 2020 en el cual la directora técnica de la unidad de gestión del riesgo expresa:

(...)

Se corrobora que el predio donde se detecta la intervención se corresponde con la ficha catastral Nro 104000004790024000000000 y Matricula inmobiliaria 100-37993, a nombre de la urbanizadora nuevo Horizonte SA (NIT 800154069-09).

Al interior de este predio se evidencia una construcción en madera y la adecuación del terreno mediante explanación o terraplén cubierto en adoquín para parqueadero de vehículos con cerramiento y portada en malla eslabonada.

El predio en cuestión conforma en su parte alta (paralelo a la calzada de la Cra 39) la cabecera de un cuerpo de agua menor que discurre hacia el sur. La explanación o terraplén en adoquín construido sobre material de relleno, se encuentra aproximadamente en un 50% sobre ladera ambiental urbana.

Cabe indicar que, de acuerdo a la cartografía temática del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Manizales, al interior de este predio las fajas de protección del drenaje (zona de protección hidráulica y zona de protección de servicios) se ubica a menos de 10 metros de la zona intervenida.

Se observa en la cartografía del SIG que el área específica donde se realizó el banqueo para la construcción de la ramada, coincide con una zona muy puntual donde la amenaza por deslizamiento arroja niveles medio y alto; sin embargo, no se evidencia riesgo inminente por deslizamiento ni la detonación de fenómenos intensos de inestabilidad. (...)

Se recomienda realizar evaluación de las condiciones ambientales en la cabecera, particularmente sobre el componente flora o cobertura vegetal

asociada a la intervención y cerramiento en la parte superior de esta cabecera intervenida y teniendo en cuenta la denominación como ladera ambiental urbana, así como también las condiciones de uso y ocupación del predio por parte de la persona que viene realizando las intervenciones en este predio.

Así mismo, fue aportada al expediente, la respuesta brindada por Aguas de Manizales SA ESP el 7 de septiembre de 2020 en la que se señaló lo siguiente:

(...)

El proceso de Gestión de Agua Potable y Alcantarillado realizó visita técnica con orden de trabajo M 2020, OT, 17874 a la Cl 10A 38A-26, mediante la cual no fue posible verificar si la red de alcantarillado quedó debajo de los llenos realizados en el lote, por lo tanto se generó orden de trabajo N° 2020, OT,17984 para realizar revisión con la unidad de diagnóstico y así determinar el estado y alineamiento de la misma. Así mismo se informa que se envía copia a la secretaria de planeación, secretaria de gobierno y Corpocaldas para que se verifique si el usuario tiene permisos de realizar llenos y tala de árboles.

La misma entidad el 21 de septiembre de 2020 se dirigió a la parte actora en los siguientes términos:

En atención al asunto de referencia, le informo que funcionarios del grupo de Biodiversidad y Ecosistemas realizaron visita técnica el día 8 de septiembre del 2020 al predio ubicado en las coordenadas X: 5.05589 Y: -75.52752, en el barrio Bello Horizonte, Municipio de Manizales, donde se evidenció que existe una construcción tipo parqueadero establecida desde hace varios años y que está en proceso de ser legalizada ante las autoridades competentes.

(...)

En la presente visita se evidencia que la problemática es mas de carácter social que de carácter ambiental al no encontrarse afectación ambiental ya que no se evidencia tala de individuos ni disposición de escombros recientes en el sitio; sin embargo, se socializa la prioridad de preservar la vegetación que se encuentra en los alrededores de especies como: Arboloco, Camargo, Trompeto, los cuales no deben de ser talados por ningún motivo. Por lo indicado, la situación sobre posesión y propiedad del lote debe esclarecerse en la Inspección de Policía correspondiente, dado que no es de competencia de Corpocaldas dilucidar este tipo de situaciones.

Por otro lado, obra oficio suscrito por el Profesional responsable del área de conservación del IGAC en el que indicó lo siguiente a la parte actora:

“Atendiendo la solicitud del asunto, esta entidad se permite manifestarle que es la constructora la llamada a realizar la claridad o como propietario inscrito en esta Entidad la Urbanizadora Nuevo Horizonte, que es quien figura aun en el folio con matrícula inmobiliaria N° 100-37993, matrícula que sigue activa.”.

Finalmente, de los documentos allegados con el escrito de demanda, se destaca que la Secretaría de Gobierno del Municipio de Manizales informó en oficio del 2 de diciembre de 2020, en relación con el objeto de la presente acción, lo siguiente:

No obstante lo anterior desde el 5 de mayo de 2017 el Inspector titular a cargo o de conocimiento había impuesto sello de suspensión de obra en l carrera 39 A con 10 A y citado al contraventor el señor JAIRO ABRIL identificado con N° de cédula de ciudadanía N° 10236822 de Manizales, quien en descargos presentados el 10 de mayo del mismo año manifestó: “Tener sólo un parqueadero en el cual hice un contrato verbal con el representante legal de la constructora, Urbanizadora Nuevo Horizonte, el cual se comprometió a desenglobar el terreno para poder hacer el trámite a mi nombre”, esta última afirmación fue desmentida por el entonces representante legal de la constructora, en acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales N° 1999 rendida el 30 de junio de 2020 en la notaria 21 de Santiago de Cali.

Con el fin de dilucidar las inconsistencias presentadas entre el poder conferido por el infractor para iniciar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, sobre un terreno con ficha catastral N° 17001010404870001000, relacionada según el señor Jairo Abril con la matrícula inmobiliaria N° 100-37993, pero que no se corresponde con la ficha catastral informada como intervenida por él, la cual es la N° 1-0404790024-000 relacionada con el mismo folio de matrícula inmobiliaria, mediante oficio de agosto 24 y septiembre primero del 2020 se solicitó al IGAC por parte de los petitionarios afectados con copia a ésta Inspección, revisión, corrección y aclaración del plano y ficha catastral, éste último con copia a la defensoría del pueblo, personería, procuraduría y Secretaría de Gobierno; la respuesta a dicha solicitud fue dada en el oficio N° 6005 de 14 de septiembre de 2020, donde se manifestó que es la Constructora Nuevo Horizonte, como propietaria inscrita, es la llamada a realizar la claridad sobre todos y cada uno de los puntos especificados en la solicitud de aclaración, en especial lo relacionado con el área inicial de 8996 mtr2 y la que figura en los planos del archivo municipal con un área de 8400mtrs2, donde se especificó que el señor Jairo Abril se está apoderando de una zona de aproximadamente 2480 mtrs2 que corresponden a la ficha catastral N° 1040479-0024-000.

(...)

Obran como aspectos últimos en éste expediente, el oficio SGM VC 0948 del 22 de octubre de 2020, donde se indica que las obras realizadas sobre la ficha catastral N° 104000004790024000000000, no son licenciables están invadiendo un bien privado en aproximadamente en 200 mtrs² y se está construyendo en una zona con amenaza de riesgo o restringida y se sugiere obtener concepto de la Unidad de Gestión del Riesgo, el cual se solicitó y se recibe el 30 de noviembre con el UGR 1744 el cual indica que el predio en cuestión, donde se realizó explanación o terraplén en adoquines, construido sobre material de relleno, se encuentra aproximadamente en un 50% sobre ladera ambiental urbana, que el área sobre la que se realizó el banqueo para la construcción de la ramada, coincide con una zona muy puntual donde la amenaza por deslizamiento arroja niveles medio y alto; sin embargo no se evidenció riesgo inminente por deslizamiento, ni detonación de fenómenos intensos de inestabilidad.

(...)

Se citarán nuevamente en el término de la distancia, al presunto contraventor y al titular inscrito como propietario de dichos terrenos, para continuar con el trámite establecido en el artículo 79 de la Ley 1801, insistiéndose en la solicitud realizada a la empresa Aguas de Manizales para que certifiquen lo relacionado con la verificación de si la red de alcantarillado del sector, quedó por debajo de los llenos realizados en el lote, para determinar los estados y el alineamiento de la misma.

De lo expuesto, este Despacho puede inferir lo siguiente sobre el bien que es objeto de la presente acción: **i)** El predio se encuentra identificado con la ficha catastral n°104000004790024000000000 y Matricula inmobiliaria 100-37993, a nombre de la urbanizadora nuevo Horizonte SA; **ii)** El bien fue intervenido mediante explanación o terraplén cubierto en adoquín para parqueadero de vehículos con cerramiento y portada en malla eslabonada; **iii)** La explanación o terraplén en adoquín construido sobre material de relleno, se encuentra aproximadamente en un 50% sobre ladera ambiental urbana; **iv)** al interior de este predio las fajas de protección del drenaje se ubica a menos de 10 metros de la zona intervenida; **v)** el área específica donde se realizó el banqueo para la construcción de la ramada, coincide con una zona muy puntual donde la amenaza por deslizamiento arroja niveles medio y alto; sin embargo, no se evidencia riesgo inminente por deslizamiento ni la detonación de fenómenos intensos de inestabilidad; y, **vi)** la Unidad de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Manizales recomendó realizar evaluación de las condiciones ambientales en la cabecera, particularmente sobre el componente flora o

cobertura vegetal asociada a la intervención y cerramiento en la parte superior de esta cabecera intervenida y teniendo en cuenta la denominación como ladera ambiental urbana así como también las condiciones de uso y ocupación del predio por parte de la persona que viene realizando las intervenciones en este predio.

Lo anterior permite establecer que en este momento procesal no se evidencia la existencia de un peligro inminente que deba conjurarse adoptando las medidas necesarias para hacer efectiva la protección de los derechos e intereses colectivos contenidos en la Ley 472 de 1998, por lo cual no se estima por este Despacho pertinente y necesario decretar una medida cautelar.

En efecto, el peligro o vulneración que presuntamente se está presentando en el sector objeto de la acción no se percibe como de inminente ocurrencia, razón por la cual, situaciones como el porcentaje de ladera ambiental urbana ocupada por la explanación denunciada, así como la ubicación de las fajas de protección del drenaje, la evaluación de las condiciones ambientales en la cabecera y la verificación de si la red de alcantarillado del sector, quedó por debajo de los llenos realizados en el lote, para determinar los estados y el alineamiento de la misma, deberán corresponder a aspectos propios del debate probatorio en este proceso y al análisis realizado por el juzgador en la sentencia que defina la presente litis.

Lo anterior, al margen de los conflictos urbanísticos, de posesión o linderos que se presenten entre particulares y que puedan advertirse en el trámite del proceso sin perjuicio de las decisiones pertinentes en materia de jurisdicción.

Por lo analizado, este Despacho considera que en el momento procesal actual no existen elementos probatorios que permitan inferir la inminencia de una situación de peligro que deba conjurarse con miras a la protección de los derechos e intereses colectivos de los accionantes.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho,

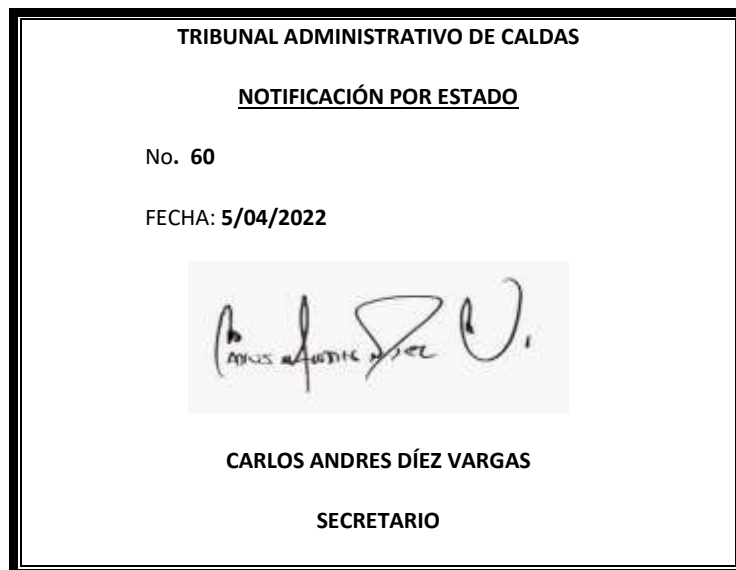
RESUELVE

Primero. NIÉGASE la medida cautelar solicitada en el trámite del presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos instaurado por la señora María Consuelo Román Salazar y otros contra Corpocaldas, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el Municipio de Manizales, la Urbanizadora Nuevo Horizonte y el señor Jairo Abril.

Segundo. Ejecutoriada la presente providencia, ingrese el expediente a Despacho para continuar con el trámite del proceso.

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:

3e506465dbef76e979dbed6650dc2bd04c0835c66f91b3dab16515da06244f77

Documento generado en 04/04/2022 01:34:49 PM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 048

Asunto:	Inadmite demanda
Medio de control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación:	17001-23-33-000-2022-0074-00
Accionante:	Gilberto Antonio - González Pérez
Accionado:	Corpocaldas y otros

Manizales, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022).

A través de escrito que obra en el expediente electrónico, la parte actora radicó acción de tutela contra CORPOCALDAS y OTROS al considerar que se encuentran vulnerados sus derechos a la vida en condiciones dignas, vivienda digna, movilidad y prevención de desastres, por cuanto las aguas lluvias del sector aledaño a su finca Potrerillo, ubicada en el kilómetro 41 del Corregimiento Colombia, se desvían hacia dicha propiedad generando deslizamientos de tierra y el ingreso del río Cauca.

En el marco de la acción de tutela solicitó como medida previa que a través de dicha acción se ordene a las entidades accionadas intervenir de manera inmediata la zona, con el fin de evitar cualquier infiltración de agua, el aumento del socavón y la erosión, en tanto se realizan las obras definitivas.

Igualmente solicitó que se ordene a las accionadas que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, hagan presencia en la zona donde se presenta la problemática, a fin de que realicen los estudios pertinentes y determinen las obras necesarias para mitigar el riesgo.

El Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, a quien correspondió inicialmente el conocimiento de la acción, consideró que la tutela instaurada debía adecuarse al medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, toda vez que resulta eficaz para la protección de los derechos invocados por el accionante. Agregó que no se evidencia la necesidad de la intervención urgente e inmediata del Juez de Tutela, porque se haya alegado un perjuicio irremediable, o del plenario se evidencie su inminente ocurrencia.

Con fundamento en lo anterior, dispuso ADECUAR la acción de tutela al Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos y declaró la falta de competencia para conocer del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos contra CORPOCALDAS y OTROS.

Analizado el escrito de demanda, advierte el Despacho la ausencia de algunos requisitos para la admisibilidad del medio de control propuesto, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, y la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de tres (3) días contado a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. Con fundamento en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, carga procesal que no se cumple en el presente asunto.
2. Deberá aportar prueba de envío de la solicitud que debió remitirse a la autoridad accionada, Municipio de Manizales y Corpocaldas como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, y de la cual se desprenda que transcurrieron 15 días sin que se produjera pronunciamiento frente a la misma o aportar la respuesta negativa emitida.
3. Deberá adecuar la demanda al medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 144 y 162 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez hechas las correcciones arriba ordenadas, la parte actora deberá integrar la demanda en un solo escrito y proceder conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA., en aras de surtir el trámite de notificación personal del auto admisorio conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con los artículos 166-5 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado este último por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

ORDÉNASE a la Personería Municipal de Manizales y la Defensoría del Pueblo-Regional Caldas suministrar la asesoría y apoyo necesarios al señor Gilberto Antonio González Pérez para que realice la corrección de la

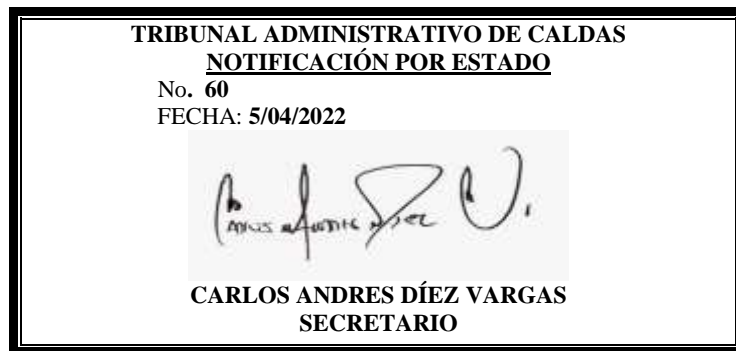
demanda, conforme a lo dispuesto previamente. Teniendo en cuenta lo anterior, por la Secretaría de esta Corporación **NOTIFÍQUESE** el presente auto a dichas autoridades adjuntando copia del expediente.

ADVIÉRTESE a la parte que el único correo electrónico habilitado para allegar la corrección de la demanda, sustituciones de poder, memoriales, etc., es el siguiente: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

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:

659c60b9a5b85c87c5f09bf1158035773efed0a75c2dab05a07f9fa7fe6eafec

Documento generado en 04/04/2022 01:35:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2018-00341-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ISABEL TRUJILLO TRUJILLO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL 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 demandada contra el fallo que accedió a las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de junio de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la demandante, se declare la nulidad de la Resolución nro. 7862-6 del 13/10/2017 a través de la cual se negó la aplicación del numeral 5 del artículo 8, de la ley 91 de 1.989, y del artículo 1º de la ley 71 de 1988.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se aplique las mesadas pensionales incluidas las adicionales como descuento el 5 % con destino al sistema de salud, y reintegrar las sumas de dinero ya descontadas por encima de dicho porcentaje.

Así mismo pidió se reconociera 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.

Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.

Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

A la señora Trujillo Trujillo se le reconoció una pensión de jubilación mediante la Resolución nro. 263 de 2004, por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El 27/09/2017, la parte actora presentó reclamación ante las entidades demandadas, con el fin de que se aplique como aporte al sistema de salud, un valor equivalente al 5% sobre la mesada pensional percibida; y para obtener el reajuste periódico de la pensión, teniendo en cuenta para tal efecto los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo.

La anterior solicitud fue despachada de forma desfavorable a través de la Resolución nro. 7862-6 del 13/10/2017.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideró como violados los artículos 53 y 58 de la Constitución Política; 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1; de la Ley 71 de 1988; 238 de 1995; 14, 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 2831 de 2005.

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: conforme a la constancia secretarial del juzgado de conocimiento la entidad accionada no contestó la demanda.

Departamento de Caldas: conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad demanda guardó silencio.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 23 de junio de 2021 accedió a las pretensiones de la demanda en cuanto al reajuste pensional conforme a la Ley 71 de 1988.

El juzgado después de realizar un análisis normativo y jurisprudencial concluye que, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen derecho a un reajuste pensional equivalente al incremento anual del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 279 de la ley 100 de 1993, por tratarse de un régimen exceptuado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa en PDF número 015 del expediente digital de primera instancia la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia de primera instancia.

Señaló que la jurisprudencia de las altas cortes unánimemente ha concluido que, el reajuste ordenado en la ley 71 de 1988, si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma en que debía reajustarse cambió con el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 279 de la citada norma sumado a lo dispuesto en la ley 238 de 1995.

El inciso 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 señaló que, a partir de su vigencia no habría regímenes especiales ni exceptuados diferentes al aplicable a la fuerza pública y al presidente de la República, por ello, el párrafo transitorio 1º *ídem* dispuso que, el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, continuaría siendo el establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, como lo es, en este caso, el régimen pensional consagrado en la Ley 71 de 1988.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, por su parte, el párrafo transitorio 2º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 señaló que los regímenes especiales, los

exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones, expirarían el 31 de julio del año 2010.

En ese orden de ideas, se tiene que aunque en principio los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fueron excluidos de la Ley 100 de 1993 en virtud del artículo 279 del Acto Legislativo 01 de 2005, dejó sin efectos los regímenes pensionales especiales, como el consagrado en la Ley 71 de 1988, a partir del 31 de julio de 2010, a fin de consolidar un solo sistema general de pensiones, según el cual, las pensiones se actualizarían conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior a excepción de las equivalentes a un s.m.l.m.v que sí deben ser reajustadas con base en el aumento establecido anualmente por el Gobierno Nacional, supuesto de hecho que no se configura en el presente caso.

Entonces, la Ley 71 de 1988 quedó sin efectos desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, este argumento adquiere aún más fuerza, analizadas armónicamente con las disposiciones del acto legislativo 01 de 2005, en consecuencia no es posible hacer el juicio de favorabilidad entre el artículo 1º de dicha norma y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, como lo propone la parte demandante en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que, para el efecto es necesario que las reglas en pugna permitan la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger, lo cual no sucede en el caso sub judice.

Es por ello que se debe revocar el fallo de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

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?

Lo probado

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

- Que mediante la Resolución nro. 000263 del 19 de abril de 2004 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora Trujillo Trujillo (PDF 02 que contiene la demanda y los anexos)
- Que se presentó petición radicada bajo el nro. SAC2017PQR14764 del 27/09/2017 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 (ibidem)
- Que mediante la Resolución nro. 7862-6 del 13 de octubre 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 Isabel Trujillo Trujillo (ibidem)

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 1976, “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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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:

"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".

⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

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 del 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***

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>

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", 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."

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía, a 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.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se revocará los ordinales tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia en cuanto ordenan la reliquidación pensional de la actora conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de \$540.000.00 conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

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: REVOCAR LOS ORDINALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO de la sentencia dictada el 23 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ISABELLA TRUJILLO TRUJILLO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

EN CONSECUENCIA

NEGAR las pretensiones de la parte actora en cuanto a la actualización de la mesada pensional aplicando lo establecido en la Ley 71 de 1989.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS en segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de \$540.000.00.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

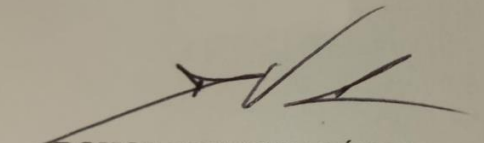
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 31 de marzo de 2022, conforme Acta nro. 018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2020-00174-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA CENELIA RAMÍREZ FRANCO
ACCIONADO	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 segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de fecha 29 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora, declarar la nulidad del acto ficto presunto por medio de la cual, se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a que tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora **Ramírez Franco** fue nombrada como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 960 del 15 de septiembre de 2017 le fue reconocida a la señora Ramírez Franco una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM el 28 de junio de 2019 se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante el acto ficto o presunto configurado ante el silencio de la administración.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: señaló que debe sujetarse a lo determinado por la ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento

pensional o prestacional, esto es la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el precitado fondo y, prescribió que los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Ahora, los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

Como se encuentra acreditado que, la parte demandante causó su derecho pensional el 10 de julio de 2015, es decir con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

Propuso como excepción la que denominó:

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD: que los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirieron en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la demandante sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO: recuerda que solicita la accionante que se declare la nulidad la Nulidad Absoluta del oficio No. 39885 del 29 de julio de 2019 y de la Resolución No. 11090 del 01 de octubre de 2019, expedida por la secretaría de educación del Municipio de Pereira, y a título de restablecimiento del derecho se ordene le reconozcan y paguen la prima de mitad de año, lo cual es improcedente jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, precisa que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley.

Destaca esa sentencia que, la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que, con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general, pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio."

BUENA FE: tal como se especificó en la resolución mediante la cual se reconoció la prestación, esta se expidió a favor del demandante, de igual manera, actúa de buena fe la entidad, cuando es respetuoso de la legislación existente en materia de pensiones, con base en nuestro ordenamiento constitucional y procedimental, aplicando a cada caso en particular la legislación vigente para así satisfacer las necesidades de todos los asegurados, salvaguardando el patrimonio público.

LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA, SE DEBE DESVIRTUAR LA BUENA FE DE LA ENTIDAD: expone que en atención a lo señalado en reiteradas oportunidades por Tribunal de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa, se debe tener en cuenta la actuación de las partes a las cuales represento, en la medida que su actuar se ajustó a lo estipulado en la norma jurídica.

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA: al respecto, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normativa referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

Agrega que, en tal sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que toda ley que se expida con posterioridad a éste acto, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan. Es decir, determinó que las decisiones que se tomen en vigencia de él, debían fundarse en la protección de

estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la carta magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado.

PRESCRIPCIÓN: señala que, sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que, de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe verificar, si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso *sub judice*, la actora adquirió el status de pensionada el 02 de junio de 2011, es decir con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes., en este orden de ideas, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 025 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Insiste que cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia; de ahí que, el hecho de que se pague en junio, y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora María Cenia Ramírez Franco que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución nro. 960 del 15 de septiembre de 2017 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 02/09/2017 en cuantía de \$3.444.074.00 (pdf nro. 02 del expediente digital de primera instancia)
- Mediante petición radicada el 28/06/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen 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, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- 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.

El Acto Legislativo nº 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:

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

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

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. [...] (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el

Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexequibles las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 199527, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005²⁹, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si

su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005

se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que "las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), "la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales".³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

3

4

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora Ramírez Franco ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 960 del 15/09/2017 le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 02/09/2017, en cuantía de \$3.444.074.00.

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

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 le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que, no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, 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: CONFIRMAR la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA CENELIA RAMÍREZ FRANCO** contra **la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

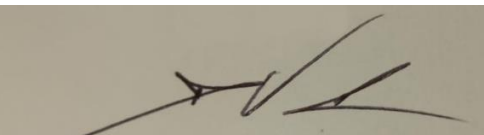
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 31 de marzo de 2022 conforme Acta n° 018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-001-2020-00251-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DEISY LILIANA PEÑALOZA DE RÍOS
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de septiembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Solicita declarar la nulidad del acto ficto configurado el 2 de octubre de 2019, frente a la petición presentada el día 2 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1º de enero de 1981.
2. Se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1º de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 12/24/2011, equivalente a una mesada

pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar 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 diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- La demandante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 4565-6 del 23 de julio de 2014 le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 literal b.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, así como el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los actos demandados se ajustan a derecho.

Adujo que la entidad se ciñe a lo establecido en la Ley 91 de 1989 para expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional o prestacional; y en esta norma se advirtió que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen del que venían gozando; y los nacionales que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 se regirían por las disposiciones aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Citó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, para indicar que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolidó con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

Que se encuentra acreditado que la señora Peñaloza de Ríos causó su derecho pensional el 14 de diciembre de 2011, es decir, con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto

Legislativo nro. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, mesada adicional o prima de junio.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** adujo que la entidad no ha actuado con el fin de atentar contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos; así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora; no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de prima de mitad de año o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos.
- **Genérica:** pidió declarar cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 de septiembre de 2021 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si alguno de los demandantes encontraba en uno de los supuestos de hecho que establece la normativa vigente para acceder a la reliquidación de su pensión con la inclusión del pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional desde el momento de la adquisición del estatus de pensionado y hasta la inclusión en nómina, de acuerdo a lo consagrado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo aplicable a la prima de mitad de año (mesada adicional 14) para los docentes pensionados, la cual incluyó el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, la Ley 238 de 1995, el Acto Legislativo 01 de 2005, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para concluir que la mesada 14 fue derogada por el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 que la erradicó también del régimen pensional de los docentes; norma que estableció que solo las personas que adquirieran el derecho a la pensión a partir de la vigencia de este tendrían derecho a percibirla, siempre que lo hicieran con anterioridad al 31 de julio de 2011, y si la cuantía era igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que de acuerdo al material probatorio, la normatividad y jurisprudencia, la demandante no adquirió el estatus pensional entre el 25 de julio de 2005 y 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tenía derecho al reconocimiento de la mesada 14.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO. -DECLARAR PROBADAS la excepción de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional en los procesos 2020-00174 2020-00181, 2020-00245, 2020-00246, 2020-00247, 2020-00251, 2020-00252, 2020-00255, 2020-00256, 2020-00257, 2020-00258, 2020-00259, 2020-00260, 2020-00261 y se declara la misma oficiosamente en los demás procesos.

SEGUNDO. –NEGAR las pretensiones de las demandas incoadas dentro de todos los veintiún (21) procesos de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO relacionados e identificados al inicio de esta sentencia y que para claridad se repiten en este apartado:

Se precisa que en todos los procesos la demandada es la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio —FNPSM-, y que en todos los procesos el radicado comienza con el código 17001-33-33-001 y termina en 00, y el medio de control es nulidad y restablecimiento del derecho. A continuación, se identifican:
(...)

Caso 11: Rad: 2020-00251 Demandante: DEISY LILIANA PEÑALOZA DE RÍOS.
(...)

TERCERO. -CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación —Ministerio de Educación —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en aquellos procesos en los que contestó oportunamente la demanda, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, las siguientes sumas de dinero correspondientes al 6% de las pretensiones negadas en cada uno de los procesos que a continuación se enlistan

(...)

2020-00251 \$280.098,00

(...)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #25 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había vinculado a partir del 1º de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se regirían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones, expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y, a la cual tienen derecho

únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Que en ese sentido, no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

Que de acuerdo a lo anterior, la demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, ya que se vinculó el 19 de agosto de 1994, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que la demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

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 el proceso.

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora Deisy Liliana Peñaloza de Ríos a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado

➤ Mediante Resolución nro. 4565-6 del 23 de julio de 2014 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Peñaloza de Ríos por haber adquirido el estatus de pensionada el 24 de diciembre de 2011, en cuantía de \$1.187.174, a partir del 25 de diciembre de 2011.

➤ Mediante petición radicada el 2 de julio de 2019 la accionante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹ que reguló dos eventos:

¹ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

- 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, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio 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.

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los parágrafos transitorio 1 y 6 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.*

[...]

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 6O.** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

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:

***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. [...] (Negritillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y Consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador,

² Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."21

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus

mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995²⁷, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y

limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

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

"Párrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del

2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo

transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1º de febrero de 2018 expuso³:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.⁴⁵

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio

del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso con radicado 17-001-33-39-006-2020-00042 el 16 de septiembre de 2021, o en el proceso con radicado 17001-33-39-006-2020-00031 el 23 de septiembre del año anterior.

Caso concreto

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1º de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó que lo fue el 19 de agosto de 1994. Y mediante Resolución nro. 4565-6 del 23 de julio de 2014 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$1.187.174, por haber adquirido el estatus de pensionada el 24 de diciembre de 2011.

Ello significa que la demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 24 de diciembre de 2011, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condenada en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Por agencias en derecho condenó en cuantía del 6% de las pretensiones solicitadas, de conformidad con el Acuerdo nro. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, que para este caso era la suma de \$280.098.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia no se argumentó el porqué de la condena en costas, simplemente se indicó que se le imponían a la parte actora, y para esta Sala una condena así le impide a la parte ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión. Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia del juez al momento de imponer la condena en costas.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada frente a este tema.

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 le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero será revocado su ordinal tercero en relación con la condena en costas para este proceso, ya que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre estas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, y en este caso esas argumentaciones o valoraciones no se hicieron.

Costas

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se debió a una omisión del juez, y no a una actuación de las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO, en lo relativo a las costas de este proceso, de la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del

derecho promovido por el señor **DEISY LILIANA PEÑALOZA DE RÍOS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

En su lugar: **SIN COSTAS** en primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: NO SE CONDENA en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

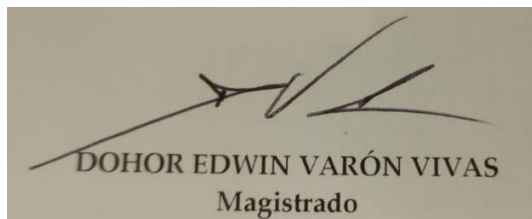
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 31 de marzo de 2022 según Acta nro.018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de
abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **EJECUTIVO** promovido por **JOSÉ OLMEDO OJEDA BURBANO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con escrito presentado el 19/10/2021, Ojeda Burbano, presentó ejecutivo a continuación de la sentencia, solicitando se dé cumplimiento a las sentencias proferida por los conjuces tanto en primera como en segunda instancia, mediante las cuales se reconoce la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, como factor salarial para la liquidación del auxilio a las cesantías, librando en consecuencia, mandamiento de pago por la suma de \$21.088.928.oo.

EL IMPEDIMENTO

La Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 11 de marzo de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se preferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“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

La “prima especial” que pretende la parte ejecutante sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en la Ley 4 de 1992, cuyo artículo 14 dispone de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito

¹ Consejo de Estado_ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

En el *sub-lite* la señora Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso, en la medida que tiene el mismo derecho reconocida a favor del actor y que se pretende ejecutar, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por la funcionaria, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

Sin embargo, la Sala considera que, si bien se desprende un posible interés de la Juez para conocer el proceso ordinario donde se discute el derecho, no se observa lo mismo frente al ejecutivo, donde ya el problema jurídico de si tiene derecho o no fue discutido y esta ejecutoriado, es decir, desaparece el interés.

Razón por la cual, no se reconocerá el impedimento solicitado.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Cuarto Administrativo y de contera a los demás jueces del Distrito Judicial de Manizales.

SEGUNDO: **COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, una vez realizadas las comunicaciones, y anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

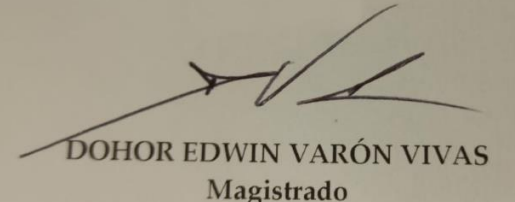
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 31 de marzo de 2022, conforme Acta nro. 018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **RODRIGO ÁLVAREZ ARAGÓN** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 11/02/2022, Álvarez Aragón, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR20-414 del 08 de septiembre de 2020, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, y del Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 11 de septiembre de 2020 en contra la Resolución nro. DESAJMAR20-414 por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

La Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 11 de marzo de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 17 de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidiscente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES VEINTIDÓS (2022) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVA Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE


PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **RODRIGO ÁLVAREZ ARAGÓN** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el **DÍA VIERNES VEINTIDÓS (2022) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVA Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA**

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

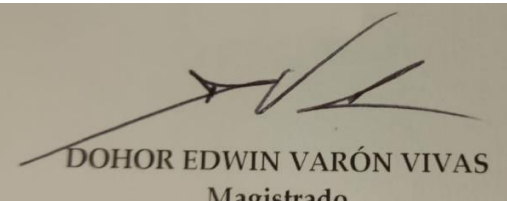
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 31 de marzo de 2022, conforme Acta nro. 018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de
abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2016-00242-00
CLASE	EJECUTIVO
ACCIONANTE	GLORIA CECILIA PATIÑO GUTIÉRREZ
ACCIONADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Procede el despacho uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la UGPP contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de febrero de 2022, mediante el cual se negó el decreto de una nulidad procesal.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada judicial, la señora Gloria Cecilia Patiño Gutiérrez interpuso demanda ejecutiva contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en el cual aportó como título ejecutivo una sentencia debidamente ejecutoriada proferida en sede de segunda instancia por el Consejo de Estado Sección Segunda -Subsección B el 27 de febrero de 2014, por medio de la cual se ordenó reliquidar la pensión reconocida a favor de la actora, conforme los lineamientos del artículo 6 del decreto 546 de 1971.

El 5 de junio de 2017, el juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago, y mediante sentencia del día 4 de septiembre de 2018 ordenó seguir adelante con la ejecución, decisión contra la cual la UGPP promovió recurso de apelación por aspectos diferentes a los ahora esgrimidos, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia de

segunda instancia del 15 de febrero de 2021, confirmando el fallo impugnado y condenando en costas.

El juzgado de conocimiento el 25 de octubre de 2021 liquidó las costas.

Posteriormente, el 03 de diciembre de 2021, la UGPP allegó memorial al Juzgado, solicitando se declare la nulidad a partir del auto que libra mandamiento de pago expedido por el Juzgado, arguyendo que se configuró la causal de nulidad establecida en el numeral 2 del artículo 133 del CGP, toda vez que, en virtud de un fallo de tutela, la Corte Constitucional en fecha 8 de noviembre de 2018, había dejado sin efectos la sentencia proferida por el Consejo de Estado del 27 de febrero de 2014 mediante la cual se ordenó la reliquidación pensional a favor de la actora, que se había exhibido como título en el ejecutivo antes mencionado

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito, en virtud de lo manifestado por la UGPP solicitó al Consejo de Estado información respecto del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en sede de tutela.

El Consejo de Estado al dar respuesta informó, que no se ha proferido una nueva decisión dentro del proceso identificado con radicado 17001-33-39-006-2016-00242-00, en el cual actúa como demandante la señora Gloria Cecilia Patiño Gutiérrez y como demandado la extinta CAJANAL hoy UGPP con ocasión de la Sentencia de Unificación emitida por la Corte Constitucional el 8 de noviembre de 2018 dentro del proceso de tutela adelantado por la UGPP.

En consecuencia, y al verificar que aún no se había proferido sentencia de replazo de la decisión que ordenó reconocer a favor de la actora la reliquidación pensional en sentencia del 27 de febrero de 2014, el juzgado de conocimiento negó el decreto de la nulidad solicitada.

De igual forma, resaltó el *a quo*, la apatía de la parte ejecutada en el trámite procesal, toda vez que, pese a que la sentencia dictada en sede de tutela fue

proferida el 8 de noviembre de 2018, ninguna manifestación se realizó dentro del proceso ejecutivo adelantado en su contra.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la UGPP en el recurso de apelación manifestó que, la orden de ejecución dictada dentro del proceso ejecutivo, se funda en fallos que quedaron sin efecto, y que en su momento dieron origen a ventajas normativas injustificadas para la actora.

De otro lado indicó que, el despacho de conocimiento desconoció arbitrariamente una decisión del Alto Tribunal Constitucional, resaltando además que se trata de una sentencia de unificación que sienta precedente de manera conclusiva en el caso bajo estudio, por lo que su desconocimiento puede llegar a afectar gravemente los recursos públicos de la seguridad social nacional que maneja la entidad, perjudicando además la sostenibilidad fiscal del mismo sistema de seguridad social.

Finalmente indicó que, la entidad tuvo conocimiento del fallo de tutela al momento de interponer el incidente de nulidad, es por ello que consideró que la causal de nulidad es plenamente invocable, por lo que debe revocarse la decisión de primera instancia y en su lugar declarar la nulidad en los términos solicitados.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe, en el siguiente interrogante:

¿La solicitud de nulidad deprecada por la parte apelante, se hizo dentro de la oportunidad procesal correspondiente?

En caso positivo

¿En el presente asunto se configura la causal de nulidad dispuesta en el numeral 2 del artículo 133 del CGP?

Marco normativo

Conforme a lo establecido en el artículo 208 del CPACA, respecto de las nulidades procesales, se debe aplicar lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Así entonces, encontramos que las causales de nulidad son las que taxativamente se encuentran establecidas en el artículo 133 del CGP:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

A su turno, y respeto de la oportunidad, trámite y requisitos de las mismas los artículos 134 y 135 CGP establecen:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o

la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Conforme a la normativa en cita es claro que, las partes pueden proponer las nulidades que se presenten en el trámite del proceso o las que se originen en la sentencia o mandamiento de pago, siempre y cuando lo hagan dentro de la oportunidad procesal procedente.

Caso concreto

En el *sub lite*, observa el Despacho que la UGPP alega que se configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 133, esto es “...*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”, por cuanto en sede de tutela la Corte Constitucional profirió un fallo de unificación en la que ordenó al Consejo de Estado proferir nueva decisión dentro del trámite de nulidad y restablecimiento que adelantó la señora Gloria Patiño contra la UGPP, en el sentido de indicar que la misma no tiene derecho a la reliquidación pensional que le fuera reconocida en el trámite ordinario.

Observado el trámite procesal se tiene que, la sentencia que ordenó continuar con la ejecución dentro del proceso de la referencia es del 04 de septiembre de 2018, la cual fue confirmada en sede de segunda instancia mediante fallo del 15 de febrero de 2021, por este Tribunal.

En este punto se debe señalar que, de acuerdo a la normativa en cita, las nulidades se deben solicitar en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 134 del C.G del P., esto es, antes que se dicte sentencia o en el término de ejecutoria de ésta cuando la nulidad se presenta en la misma.

Debe recordar este Despacho como lo señaló anteriormente, que el fallo de sentencia del Juzgado acaeció el 4 de septiembre de 2018, y su confirmación por el Tribunal, fue el 15 de febrero de 2021, fecha para la cual efectivamente ya se había proferido la sentencia de la Corte Constitucional, que dejó sin efectos el título ejecutivo, esto es la sentencia del Consejo de Estado.

Sin embargo, la solicitud de nulidad se presentó tan solo el 3 de diciembre de 2021, esto es, por fuera de la ejecutoria de las sentencias, tanto de primera como de segunda instancia.

Ahora bien, la parte accionada alega que en el presente asunto no se presenta la extemporaneidad de la solicitud, por cuanto solo tuvo conocimiento del fallo de tutela al momento de presentar el recurso, sin embargo al analizar la situación acusada, con base en la sana crítica y la libertad de apreciación, considera este Despacho como inverosímil que la parte que presentó la tutela contra sentencia, para el caso concreto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, no tuviera conocimiento de una decisión de la Corte Constitucional proferida dentro del trámite de esa tutela, cuando fue promovido por ella misma, y acude después de más de tres años de proferida la decisión, pues el fallo de tutela fue proferido el 08 de noviembre de 2018, como lo argumentó la entidad accionada en el recurso de apelación.

De otro lado, y conforme al PDF nro. 012 del cuaderno 3 del expediente digital del juzgado de conocimiento, hasta la fecha en que se dictó la decisión de primera instancia, no se ha proferido nueva sentencia de remplazo dentro del expediente identificado con radicado 17001-33-39-006-2016-00242-00, con ocasión de la Sentencia de Unificación No. 114 emitida por la Corte Constitucional el 8 de noviembre de 2018 dentro del proceso de tutela adelantado por la UGPP a través del cual se ordena proferir nueva sentencia en el proceso ordinario adelantado por la señora Gloria Cecilia Patiño Gutiérrez contra CAJANAL.

Conforme se presentaron cronológicamente los actos procesales antes anunciados, le correspondía a la UGPP si pretendía no afectar el sostenimiento financiero de las pensiones, haber solicitado dentro de la oportunidad procesal pertinente la suspensión del proceso ejecutivo, hasta tanto se profiriera la decisión por parte del Consejo de Estado en acatamiento de la sentencia de tutela emitida por la Corte Constitucional dentro del trámite iniciado por la entidad aquí accionada, con el fin de salvaguardar los intereses públicos, que por otra parte, no se pueden reprochar ahora a los jueces del ejecutivo, menos cuando se intenta después de dos años de notificada la tutela por parte de la Corte, y cuando ya transcurrieron los términos procesales para esgrimir la nulidad.

Sobra mencionar, que, si el ejecutivo del que se hace referencia, aún no se ha pagado por parte de la UGPP, la sentencia de remplazo del Consejo de Estado, le autorizaría como fundamento fáctico, para no hacer el pago correspondiente, pero en el momento procesal en que se encuentra el ejecutivo, no es predicable el estudio de la nulidad deprecada.

En este orden de ideas, al haberse presentado la solicitud de nulidad por fuera de los términos señalados en la ley, impide que este Juez se pronuncie sobre el segundo problema jurídico.

En consonancia con lo expuesto, se considera ajustado a derecho la decisión tomada por el Juez de primera instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

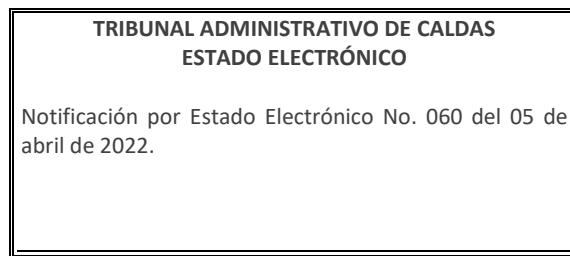
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de febrero de 2022, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control ejecutivo interpuso la señora **GLORIA CECILIA PATIÑO GUTIÉRREZ** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

e9438b3404cea75be43066ab909181eca4c170a355b0e55292ef6ae6b2561a17

Documento generado en 04/04/2022 10:46:27 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-33-39-006-2017-00373-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	OMAR NELSON RÍOS LONDOÑO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SUPÍA- CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al 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 17 de septiembre de 2020.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del oficio sin número expedido por el Alcalde del municipio de Supía-Caldas, notificado el 15 de diciembre de 2016, por medio del cual se negó el pago de todas las acreencias laborales e indemnizaciones a que tiene derecho el actor por haber laborado más de 4 años en la administración municipal con una vinculación laboral que tuvo lugar a través de contratos de prestación de servicios, como empleado de planeación municipal en actividades de supervisión, seguimiento y control a los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales.
2. Como consecuencia de lo anterior, se declare que la relación que mantuvo el demandante con el municipio fue de carácter laboral de derecho público.
3. Que el tiempo que trabajó desde el 5 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 produjo efectos legales que dan lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones, como si fuera un empleado de planta.
4. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al municipio el reconocimiento y pago a favor del demandante de las siguientes acreencias laborales:
 - Las cesantías por todo el tiempo laborado, acorde con el incremento salarial que corresponda a cada año, e intereses a las cesantías.

- Que se pague la seguridad social que fue cancelada por el demandante durante el tiempo que prestó los servicios al municipio; esto es, salud, riesgos profesionales y pensión.
- Que se cancelen las primas legales y extralegales, vacaciones, prima de vacaciones, dotación de vestido y labor.
- Que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en los artículos 187 y 188 del CPACA.
- Que a la providencia favorable, la entidad le dé el cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

HECHOS

Como fundamentos fácticos de las pretensiones la parte accionante esgrimió de manera compendiada:

- El demandante se vinculó con el municipio de Supía-Caldas como empleado de planeación mediante contratos de prestación de servicios, los cuales se celebraron en forma continua e interrumpida.
- El citado cargo lo desempeñó sin solución de continuidad de la siguiente manera:
 - Del 5 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2012, por valor de \$4.800.000.
 - Del 3 de abril al 30 de junio de 2012, por valor de \$4.800.000
 - Del 1° de julio al 30 de noviembre de 2012, por valor de \$8.000.000
 - Del 1° de diciembre al 28 de diciembre de 2012, por valor de \$1.600.000
 - Del 3 de enero al 5 de julio de 2013.
 - Del 12 de julio al 31 de diciembre de 2013, por valor de \$9.984.000
 - Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2014, por valor de \$20.000.400.
 - Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015, por valor de \$21.336.000.
- Las labores desempeñadas por el actor eran afines y complementarias a las actividades de supervisión, seguimiento y control a los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales en el municipio de Supía; con cumplimiento de un horario de trabajo; y bajo la subordinación y dependencia de la administración municipal.

- Que dado lo exigente que resultaban las actividades del cargo requería trabajar en tiempo extra, el cual nunca le fue reconocido; así como tampoco los dominicales y festivos que laboró.
- Que la remuneración se cancelaba por la administración en forma simple, sin tener en cuenta las labores encomendadas en tiempo extra diurno y nocturno, así como en dominicales y festivos, y otros pagos que constituían factor salarial; además nunca se reconocieron primas, cesantías, intereses a cesantías, ni vacaciones; y las cotizaciones al sistema de seguridad social las debió asumir el actor.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Enlistó como normas vulneradas los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 121, 122 y 123 de la Constitución Política; el Decreto 01 de 1984; la Ley 50 de 1990; Decreto 3115 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes vigentes.

Señaló que las normas mencionadas fueron transgredidas al desconocer la efectividad de los derechos y deberes en ellas consagrados como fines esenciales del Estado, y se incurrió en responsabilidad ante la constitución y la ley por omisión y extralimitación de la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones al proferir los actos acusados sin sujeción jurídica de las disposiciones legales que regulan la materia, especialmente en este caso que se trata del reconocimiento y pago de unos derechos laborales plenamente regulados en la ley.

Tras citar el Decreto 1045 de 1968, el Decreto 2400 de 1968 y el Decreto 1950 de 1973, señaló que la conducta asumida por el municipio de Supía desconoció los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 23 y 25, los cuales brindan especial protección al trabajo en todas sus modalidades.

Que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, entre el demandante y la entidad demandada existió una relación laboral fundamentada en la subordinación y dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración. Aunado a que las funciones y obligaciones que le fueron asignadas al actor eran propias de un empleado público de la entidad y fueron desarrolladas a lo largo de cuatro años de manera permanente, lo que denota que la demandada con el fin de evadir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales optó por el contrato de prestación de servicios y no por la relación legal y reglamentaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Supía-Caldas, comenzó por pronunciarse sobre los hechos para indicar que no eran ciertos. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el municipio cumplió con las obligaciones emanadas de los contratos de prestación de servicios, los cuales no representan bajo ninguna consideración una relación laboral.

Propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de relación laboral – no existió subordinación entre el demandante y el municipio de Supía: resaltó que no reposa evidencia de que haya existido una relación laboral entre las partes, especialmente por la no acreditación del elemento subordinación; por el contrario, lo que se presentó frente al contratista fue una libertad total para llevar a cabo las tareas objeto del contrato.

- Vocación legal y legítima de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el municipio: que los contratos de prestación de servicios se ampararon en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y de acuerdo al objeto contractual se cumplieron los requisitos legales para proceder a suscribir los mismos al no contar con una persona en el municipio que tuviera experiencia para el apoyo de la gestión de mejoramiento y mantenimiento de vías; y fue ese conocimiento especializado el que llevó al municipio a realizar el contrato, sin que el mismo fuera parte de la razón misional de la alcaldía, ni requerirá dedicación de tiempo completo.

- Temeridad de la acción – abuso de la figura del contrato realidad: resaltó que no se aportó ni una sola prueba que permita entrever que existió subordinación continuada, tal como lo aclaró la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997.

- Ausencia de material probatorio – no desvirtúa la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios: indicó que la jurisprudencia pacífica de las Altas Cortes ha permitido decantar que la primacía de la realidad sobre las formas, en el caso del contrato realidad, opera en aquellos eventos en que se evidencie una subordinación continuada por parte del trabajador. Pero en este caso no existe prueba, ni siquiera sumaria, que permita evidenciar la subordinación del contratista.

- **Imprudencia de la sanción a cargo del municipio de Supía:** que no se ajusta a derecho imponer una sanción cuando no se ha demostrado una omisión a las obligaciones que tiene el ente territorial; máxime cuando de existir incluso un fallo contrario a los intereses del municipio no es procedente la misma, en acatamiento de la presunción legal que rige los actos administrativos.

Sumado a lo anterior, la norma que consagra la indemnización moratoria por falta de pago de los salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo está consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que no regula las relaciones de derecho individual entre la administración y los empleados públicos.

- **Cobro de lo no debido:** afirma que al demandante no le asiste el derecho laboral que reclama, y el municipio no tiene obligación de asumir carga prestacional alguna.

- **Prescripción:** señala que debe tenerse en cuenta que, las acreencias laborales reclamadas prescriben a los 3 años, posteriores a la causación de cada contrato de prestación de servicios, tal como lo indica el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

- **No existe prueba sobre el trabajo durante horas extras, dominicales y nocturnas:** advirtió que se abusa de la figura del contrato realidad y se acude a afirmaciones sin sustento probatorio como lo es haber laborado horas extras y trabajo suplementario; por lo que, en caso de existir una condena en contra del municipio, no debe accederse al reconocimiento de esta pretensión ya que no está probada.

- **Genérica:** pidió se declaren todas las excepciones que se encuentren probadas en el proceso.

- **Falta de competencia – no agotamiento de recursos en sede administrativa:** de conformidad con el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, el actor no interpuso ningún recurso contra la respuesta que resolvió desfavorablemente su derecho de petición y acudió directamente a la jurisdicción, por lo que dejó de lado una exigencia procesal previa para presentar la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020 negó pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si los contratos entre el señor Omar Nelson Ríos Londoño y el municipio de Supía fueron celebrados entre el 5 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015; si le asistía derecho al actor al pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales por el periodo durante el cual fueron celebrados los contratos de prestación de servicios; y si ocurrió el fenómeno de la prescripción respecto a alguno o algunos de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes durante el periodo comprendido entre el 5 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015.

En primer lugar relacionó el material probatorio aportado al proceso, para indicar que el mismo acreditaba que el señor Omar Nelson Ríos Londoño prestó servicios de apoyo a la gestión administrativa por medio de contratos de prestación de servicios a favor del municipio de Supía, los cuales fueron celebrados entre el 5 de enero al 28 de diciembre de 2012; del 12 de julio al 31 de diciembre de 2013; del 2 de enero de hasta el 31 de diciembre de 2014; y del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015; desarrollando en estos periodos de tiempo la misma labor.

Que por estas actividades el señor Omar Nelson Ríos Londoño recibió como remuneración el pago de honorarios, y en razón al vínculo contractual bajo la modalidad de prestación de servicios las cotizaciones al sistema de seguridad se hicieron como persona independiente.

Concluyó que estaban acreditados los elementos de prestación personal del servicio y remuneración.

Seguidamente, hizo énfasis en que para que se configure el contrato realidad es requisito indispensable demostrar la existencia de una relación de trabajo en la cual se acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, así como el hecho que se desplegaron funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Con fundamento en el material probatorio, señaló que en cada uno de los contratos de prestación de servicios se pactó la exclusión del elemento de subordinación, lo que de entrada daba a entender que no se configuraba una relación laboral, y por ello se hacía necesario verificar si había prueba de la ruptura de ese pacto contractual.

Del testimonio recepcionado a la señora Diana María López concluyó que, aunque ella mencionó que el señor Omar Nelson Ríos recibía órdenes de la alcaldesa y del secretario de Planeación relativas al estado de las vías, se deducía que las mismas se referían al cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas entre el demandante y el municipio de Supía, y que lo señalado por la testigo no demostraba que de manera permanente e inequívoca se hubieren emitido órdenes insoslayables al demandante, y menos que estas fueran alejadas del cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual, ni que la administración hubiere desplegado poderes correctivos o requerimiento respecto del contratista demandante que llevara a la existencia de subordinación alguna.

En cuanto al cumplimiento de un horario de trabajo, que también afirmó la declarante era exigido al actor, adujo que no se observaba en los contratos suscritos entre el demandante y el municipio de Supía que se hubiese pactado horario alguno, máxime cuando la testigo informó solo sobre un cronograma de actividades del accionante que era visible para todos los que trabajaban en la misma oficina, por lo que no se tenía información alguna que permitiera advertir el deber del demandante de acogerse a dicho horario o las consecuencias legales o contractuales negativas en caso de su incumplimiento.

Por último, afirmó que si bien era cierto la relación contractual se sostuvo en forma prácticamente ininterrumpida entre el año 2013 y el año 2015, es decir, por un término aproximado de 2 años, se consideraba que la extensión de la vinculación en el tiempo no se traducía, *per se*, en el encubrimiento de una relación de carácter laboral, ya que no se demostró que en la planta de personal de la entidad demandada existiera un cargo con idénticas o similares funciones; o que la necesidad del servicio sobrepasó el tiempo estrictamente indispensable para la contratación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación, tal como se evidencia en el memorial que reposa en el archivo 21 del expediente escaneado de primera instancia.

Resaltó que la sentencia consignó que se encontraban probados los elementos de prestación personal y remuneración como elementos estructurales de una verdadera relación laboral, pero dejó de lado la subordinación bajo el entendido que dentro de los contratos de prestación de servicios se pactó la exclusión de este elemento, motivo por el cual consideró la inexistencia de una relación laboral.

Que para arribar a estas conclusiones, la jueza hizo un análisis concienzudo de la prueba documental aportada al plenario y recurrió a los dichos testimoniales de la señora Diana María López, persona que informó con lujo de detalles las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrollaron los hechos relacionados con el demandante; testificante que no escatimó esfuerzos para advertir con sinceridad que el actor recibía órdenes tanto del secretario de Planeación como de la señora alcaldesa en relación con el mejoramiento de las vías rurales; vías que requerían de la utilización de un mayor tiempo para mejorarlas en épocas de invierno, para lo cual se requería del señor Ríos Londoño una mayor atención y tiempo en la ejecución de tales tareas, que implicaban laborar un horario extra, incluso nocturno, dominicales y festivos; circunstancias que a juicio de la parte actora reflejaron sobre los hechos una verdad real así se hubiera dejado constancia en los diferentes contratos de prestación de servicios de la inexistencia de subordinación y dependencia.

Afirmó que no entiende las razones que llevaron a negar pretensiones, ya que la deponente enunció un poder subordinante del ente territorial demandado a través de los referidos funcionarios públicos, máxime cuando es la propia testificante quien adujo se enteraba de dichas órdenes porque laboraba en la misma oficina del demandante, lo cual se traduce ineludiblemente en la primacía de la realidad sobre las formas contractuales, pues difiere en mucho lo argüido en los escritos contractuales a lo realmente acontecido a la hora de desarrollar las tareas encomendadas.

Sostuvo que no le asiste razón a la jueza para declarar la inexistencia de un tercer elemento estructural del contrato de trabajo a tenor del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación y dependencia, y concluir que no existieron pruebas de que el actor recibiera órdenes e instrucciones por parte de los funcionarios adscritos al municipio de Supía, o que el hecho de haberse extendido la relación contractual entre los años 2012 a 2015, vale decir por cuatro años, o como lo afirma la sentenciadora entre 2013 y 2015, no era suficiente razonamiento para inferir la existencia de un contrato de trabajo.

Resaltó que tratándose de labores ejecutadas para una entidad del orden público, jamás, ni por asomo de duda, pueden extenderse en el tiempo y a perpetuidad, pues estas solo operan por un lapso prudencial, en forma temporal, como lo dispone el artículo 32 de Ley 80 de 1993, esto es, mientras subsisten las causas que le han dado origen a la contratación cuando se refiere a labores técnicas y científicas, las cuales no aplican para este caso ya que las desplegadas por el actor no ostentaban dicha connotación. Además de todo ello, resaltó que hay que entender, como mínimo, que las tareas u obras del municipio no podían recaer solamente en el accionante, dada la complejidad de las mismas, por lo que es obvio concluir que otros operarios también desplegaron otras o similares labores, luego no puede concluirse que no existían otros trabajadores de planta que realizaran las mismas tareas.

Añadió que la Honorable Corte Constitucional se ha referido a que el operario judicial debe acudir a la unión de un indicio con otros e ir hilvanando y uniendo la cuerda conductora hasta encontrar el extremo final de la realidad, el cual le permite concluir que la prueba arrimada al proceso es la que más se encuentra ajustada a derecho, para finalmente inferir que lo pactado y escrito en un documento resulta diferente a la realidad; circunstancia que estuvo ajena a la posición que adoptó la funcionaria de primer grado, quien solo se centró en lo que se había dejado sentado en los modelos contractuales arrimados al plenario, y dejó de lado criterios acordes a los principios de la sana crítica y se apartó de lo dichos testificales.

Resaltó que la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y que para este caso se logró acreditar de forma contundente, fehaciente y clara los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación y dependencia continuada que echó de menos la sentenciadora de primer grado, motivo por el cual se deben acceder a los pedimentos de la demanda en los términos indicados y deprecados con el escrito introductorio.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar acceder a los pedimentos de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: no presentó alegatos.

PARTE DEMANDADA: en síntesis, con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, aseguró que en este caso se cumplieron los supuestos de la norma para proceder a la contratación del demandante por prestación de servicios; sumado a que el actor no probó los elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, lo que deja claro que el vínculo contractual que ligó al actor con el ente territorial no trascendió más allá de lo pactado, es decir, se desvirtuó la relación laboral reclamada con la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO

Mediante concepto nro. 47-2021, el señor Procurador 28 Judicial II solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

En primer momento realizó un análisis de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y sus diferencias con el contrato laboral, así como del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Al descender al caso concreto y revisar el material probatorio, adujo que estaba acreditado que el señor Omar Nelson Ríos Londoño prestó servicios de apoyo a la gestión administrativa del municipio por medio de contratos de prestación de servicios, entre el 5 de enero al 28 de diciembre de 2012; del 12 de julio al 31 de diciembre de 2013; del 2 de enero de hasta el 31 de diciembre de 2014; y del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015, desarrollando en estos periodos de tiempo la misma labor.

Que a pesar de lo anterior, al realizarse una valoración integral de las pruebas se evidenciaba que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le imponía demostrar los elementos constitutivos del contrato realidad, especialmente la subordinación, ya que no demostró de manera fehaciente que actuaba con dependencia, es decir, que laboraba de forma subordinada porque debía cumplir el horario al igual que los demás empleados de planta, o que efectivamente recibía órdenes o instrucciones por parte de los funcionarios del municipio.

Adujo que, de la valoración de los medios de prueba incorporados en el expediente, el análisis de los elementos fácticos y probatorios del caso concreto, y la aplicación de las reglas jurisprudenciales que definen los presupuestos para la aplicación de la figura del contrato realidad, se podía concluir que hubo falta de acreditación de una relación de

carácter laboral entre el demandante y la entidad demandada, razón suficiente para confirmar la sentencia que negó las pretensiones.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado.

Cuestión previa

Debe realatar la sala que la apoderada de la parte demandada allegó un memorial mediante el cual informó, sobre el fallecimiento del señor Omar Nelson Ríos Londoño en enero del año 2021, más no aportó prueba alguna. Hasta el momento, el apoderado de la parte demandante no se ha pronunciado frente al tema.

Teniendo en cuenta que esa simple manifestación no interrumpe el proceso, ni es obice para proferir el fallo, a ello se conduce la sala.

Problemas jurídicos

1. ¿Probó la parte demandante que en el vínculo contractual que unió al señor Omar Nelson Ríos Londoño con el municipio de Supía – Caldas, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Si la anterior respuesta es positiva se deberá resolver:

2. ¿Le asiste derecho al señor Omar Nelson Ríos Londoño a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales reclamadas en la demanda?

3. ¿Se configuró la prescripción extintiva de los eventuales derechos del señor Omar Nelson Ríos Londoño?

Lo probado

➤ Que entre señor Omar Nelson Ríos Londoño y el municipio de Supía se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios (archivo #001):

CONTRATO NÚMERO	DURACIÓN	REMUNERACIÓN	OBJETO
036 de 2012	Del 5 de enero al 31 de marzo de 2012	Valor total de \$4.800.000, que se cancelarían en 3 pagos vencidos, cada uno por valor de \$1.600.000	Brindar apoyo a la gestión administrativa a través del seguimiento y control a los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales en el municipio de Supía.
SIN INTERRUPCIÓN			
112 de 2012	Del 3 de abril al 30 de junio de 2012	Valor total de \$4.800.000, que se cancelarían en 3 pagos vencidos, cada uno por valor de \$1.600.000	<i>Ibidem.</i>
SIN INTERRUPCIÓN			
204 de 2012	Del 1° de julio al 30 de noviembre de 2012	Valor total de \$8.000.000, que se cancelarían en 5 pagos vencidos, cada uno por valor de \$1.600.000	<i>Ibidem.</i>
SIN INTERRUPCIÓN			
347 de 2012	Del 1° al 28 de diciembre de 2012	Valor total de \$1.600.000	<i>Ibidem.</i>
INTERRUPCIÓN DE 6 MESES			
134 de 2013	Del 12 de julio al 31 de diciembre de 2013	Valor total de \$9.984.000, que se cancelarían en 6 pagos iguales, cada uno por valor de \$1.664.000	Brindar sus servicios de apoyo a la gestión en el mantenimiento a través del seguimiento y control en los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales en el municipio de Supía.
SIN INTERRUPCIÓN			
007 de 2013 – firmado el 2 de enero de 2014	12 meses	Valor total de \$20.400.000, que se cancelarían en 12 pagos iguales, cada uno por valor de \$1.700.000	<i>Ibidem.</i>
SIN INTERRUPCIÓN			
017 – firmado el 2 de enero de 2015	12 meses	Valor total de \$21.336.000, que se cancelarían mediante actas parciales, cada una por valor de \$1.778.000	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa a través del seguimiento y control a los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales en el municipio de Supía.

➤ A través de petición dirigida al alcalde del municipio de Supía el demandante solicitó se declarara la existencia de una relación laboral entre las partes derivada de los contratos de prestación de servicios suscritos, y se reconocieran las acreencias laborales a que

hubiera lugar. Esta petición fue resuelta de manera negativa mediante oficio suscrito por el mandatario municipal, el cual fue notificado el 15 de diciembre de 2016.

Primer problema jurídico

¿Probó la parte demandante que en el vínculo contractual que unió al señor Omar Nelson Ríos Londoño con el municipio de Supía – Caldas, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que entre señor Omar Nelson Ríos Londoño y la entidad demandada no existió una verdadera relación laboral, habida cuenta que el acervo probatorio recaudado no devela el elemento de subordinación.

Regulación 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.

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 por 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 y manifestó:

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, se señalaron 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 Segunda¹ 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

¹ Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

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 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.

De acuerdo a lo reseñado, el contrato de prestación de servicios con una entidad puede ser desvirtuado cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Se adentrará la Sala a revisar los elementos de la relación laboral, sin hacer énfasis en la prestación personal del servicio y la remuneración, en atención a que en la sentencia de primera instancia se encontraron acreditados y no se planteó en el recurso de apelación argumento de inconformidad alguno sobre el tema, pues la apelación se centró específicamente en el elemento de subordinación.

Subordinación laboral

Sobre este elemento de la relación laboral debe advertirse que fue el motivo para negar pretensiones en la sentencia de primera instancia, es decir, la existencia de un contrato realidad derivado de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, bajo el argumento que no se había acreditado la subordinación en tanto no había material probatorio del cual se pudiera inferir su configuración.

En el recurso de apelación se adujo que la señora a Diana María López, quien rindió

declaración en este proceso, informó de manera clara sobre la subordinación que tenía el actor frente a la administración, ya que recibía órdenes tanto del secretario de Planeación como de la señora alcaldesa; además, debía cumplir un horario que era impartido por la entidad y debía estar disponible tiempo completo para atender las necesidades viales que se presentaban en el ente territorial. Sumado a que se alegó por la parte actora que los contratos de prestación de servicios se extendieron por varios años, lo que denota que no se atendió el contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Al revisar nuevamente el material probatorio, el cual solo consta de los contratos de prestación de servicios; la reclamación que presentó el actor ante la entidad para que se declarara la existencia de la relación laboral y la respuesta que emitió el municipio; y el testimonio de la señora Diana María López, se advierte lo siguiente.

Aunque en los hechos de la demanda se hace mención a que el actor tuvo una vinculación contractual del 3 de enero al 5 de julio de 2013, entre los contratos que fueron aportados al plenario por la misma parte actora no aparece alguno relacionado con este período, lo que deja ver una interrupción de la relación del accionante con el municipio de más de 6 meses, ya que el contrato 347 de 2012 terminó el 28 de diciembre de ese año, y el siguiente contrato, el 134, comenzó el 12 de julio de 2013. En el recurso de apelación no se mencionó o aclaró algo al respecto, simplemente se señaló que el actor había trabajado de manera ininterrumpida durante 4 años, lo cual de acuerdo a lo probado no tiene respaldo alguno.

Al revisar el cuerpo de los contratos, más específicamente la parte motiva de los mismos, se consignó, entre otras razones, que estos se celebraban porque no existía en la planta de personal del municipio una persona que se pudiera encargar de la coordinación de todas las actividades que incluían los proyectos de mantenimiento y mejoramiento de las vías, así como el establecimiento continuo de la maquinaria y las vías con las que contaba el municipio; y que en este caso el demandante había acreditado la experiencia, idoneidad y capacidad para prestar el servicio.

El objeto contractual de los contratos estaba relacionado con términos generales, con brindar apoyo a la gestión administrativa a través del seguimiento y control a los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales en el municipio de Supía.

Y en relación con las actividades que debía desplegar el actor para desarrollar el objeto contractual, aunque siempre se relacionaron con temas viales, las mismas variaron entre

uno y otro, tal como se reseña en el siguiente cuadro:

Contratos del año 2012	Contratos años 2013 y 2014	Contrato año 2015
<p>1) Realizar las labores objeto de este contrato conforme lo establecido en la propuesta de trabajo.</p> <p>2) Cumplir con la totalidad de las exigencias contenidas en el presente contrato.</p> <p>3) Cumplir con los requerimientos de calidad exigidos por las interventorías que puedan incluir los convenios, contratos u otros actos que pueda suscribir el municipio con entidades de orden municipal, departamental nacional.</p> <p>4) Permitir al interventor realizar los recorridos por las diferentes vías, para verificar el cumplimiento del contrato.</p> <p>5) Comunicar al interventor la finalización de las labores en cada vía, y/o cualquier inconveniente que se le pudiera presentar y que pudiera retrasar o modificar los trabajos estipulados en el presente contrato</p> <p>6) Permitir al interventor considerar cambios y/o rectificaciones convenientes para el desarrollo del contrato.</p> <p>7) Realizar informes que se requieran en la Secretaría de Planeación Municipal, para la realización de proyectos y programas.</p> <p>8) Coordinación de los procesos de mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de las vías existentes en el Municipio de Supía</p> <p>9) Articular, gestionar, y formular proyectos en materia de vías.</p> <p>10) Todas las demás inherentes al objeto del contrato. PARAGRAFO: La propuesta presentada hace parte integrante del presente</p>	<p>1) Realizar las labores objeto del contrato conforme a lo establecido en el mismo.</p> <p>2) Apoyar los programas y proyectos tendientes al mejoramiento de vías rurales a cargo del Municipio.</p> <p>3) Informar permanentemente al Secretario de Planeación sobre el estado de las vías rurales del municipio.</p> <p>4) Apoyar las labores de mantenimiento de vías rurales.</p> <p>5) Apoyar la exigencia de requerimientos de calidad de materiales y servicios exigidos por la entidad y los supervisores o interventores en el mantenimiento de vías rurales.</p> <p>6) Permitir al supervisor los recorridos por las diferentes vías, para verificar el cumplimiento del contrato.</p> <p>7) Comunicar al supervisor la finalización de las labores en cada vía, y/o cualquier inconveniente que pueda retrasar o modificar los trabajos a ejecutar</p> <p>8) Realizar informes que se requieran en la Secretaria de Planeación Municipal, para la realización de proyectos y programas.</p> <p>9) Informar al Secretario de Planeación los procesos de mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de las vías que se deben ejecutar en el Municipio de Supía.</p> <p>10) Las demás inherentes al objeto del contrato.</p>	<p>1) Realizar el seguimiento necesario a través de recorridos rutinarios y permanentes a cada una de las vías que intercomunican a la cabecera municipal con las mismas.</p> <p>2) Llevar un registro actualizado del inventario vial del Municipio de Supía y de su estado.</p> <p>3) Presentar informes mensuales del seguimiento realizado y su respectivo diagnóstico de acuerdo a un cronograma de actividades presentado al Supervisor del contrato.</p> <p>4) Apoyar las actividades de seguimiento, vigilancia y control que se realizan por medio de la Secretaria de Planeación a los contratos que desarrollen actividades de mantenimiento, conservación y rehabilitación de las vías, así como comunicar al Supervisor la finalización de las labores en cada vía, y/o cualquier inconveniente que se le pudiera presentar y que contribuyera a retrasar o modificar las actividades de los objetos contractuales.</p> <p>5) Apoyar en la elaboración de planes de contingencia que contribuyan a la mitigación del riesgo de acuerdo a las temporadas del año (invernal o seca) en las vías rurales.</p> <p>6) Coordinar los procesos de mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de las vías existentes en el Municipio, así como articular, gestionar y formular proyectos en materias de vías que contribuyan a su conservación en el tiempo.</p> <p>7) Todas las demás inherentes al objeto.</p>

contrato.		
-----------	--	--

Pese a que el objeto contractual a grandes rasgos era el mismo, y se circunscribía al apoyo a la gestión administrativa a los programas y proyectos de mejoramiento y mantenimiento de vías rurales en el municipio de Supía, se infiere que algunas actividades a realizar por el actor variaron de un contrato a otro como se desprende del cuadro realizado.

La testigo Diana María López informó de la siguiente manera sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el actor prestó sus servicios, al haber estado también vinculada con el municipio de Supía entre los años 2012 - 2015 y realizar sus labores en la misma dependencia del actor, secretaría de Planeación, pero cumpliendo labores relacionadas con el SISBÉN:

(...) PREGUNTADO: En su relato narró algunas actividades que realizaba Omar Nelson, para claridad del despacho puede usted, si le consta, concretar cuáles eran particularmente las funciones o actividades o el objeto contractual de Omar Nelson frente al municipio de Supía **CONTESTÓ:** *Él tenía que velar porque las vías rurales estuvieran en muy buen estado; donde llevaba el afirmado; donde tenía que estar pendiente de la maquinaria de planeación para poder que las vías estuvieran en muy buen estado.* **PREGUNTADO:** *En la época en que Omar Nelson tuvo ese vínculo contractual con el municipio de Supía, sabe usted si otras personas, otros contratistas u otros empleados públicos del municipio de Supía realizaban esas mismas actividades* **CONTESTÓ:** *Lo acompañaban los arquitectos y el ingeniero de planeación.* **PREGUNTADO:** *Y sabe usted cómo estaban vinculadas esas personas; el arquitecto y el ingeniero de planeación con el municipio* **CONTESTÓ:** *El arquitecto era el secretario de Planeación; y el ingeniero era también por prestación de servicios (...)* **PREGUNTADO:** *Usted dijo que el señor Omar Nelson estuvo vinculado entre el año 2012 a diciembre de 2015 con el municipio, en ese lapso de tiempo hubo alguna interrupción en la vinculación contractual o en las labores que desempeñaba el señor Omar Nelson, o siempre fue continuo en esos años* **CONTESTÓ:** *Fue continuo.* **PREGUNTADO:** *Recuerda qué dineros recibía por esa prestación de servicios el señor Omar Nelson* **CONTESTÓ:** *\$1.600.000 iniciando; y \$1.800.000 terminando.* **PREGUNTADO:** *Sabe o le consta si el señor Omar Nelson cumplía con algún horario de trabajo* **CONTESTÓ:** *Total, le tocaba cumplir el horario porque era mandado por el secretario de Planeación.* **PREGUNTADO:** *Y cuál era ese horario de trabajo* **CONTESTÓ:** *Pues como él era de las vías rurales a veces salía desde las 6:00 a.m.; pero el horario en sí de la alcaldía era de 8:00 a.m. a 12:30 p.m., y de 2:00 p.m. a 6:30 p.m., pero a él le tocaban más horas porque él tenía que estar*

velando porque las vías del municipio estuvieran en muy buen estado. PREGUNTADO: Sabe usted si Omar Nelson realizaba esas actividades también en fines de semana o en horario nocturno, extra nocturno CONTESTÓ: Le tocaba porque en algún momento estaba que se dañaba una vía, y más en ese entonces hubo la ola de invierno en ese periodo y le tocaba estar muy pendiente; en horas nocturnas, sábados, domingos, festivos. PREGUNTADO: El cumplimiento de ese horario que usted acaba de señalar fue siempre así, permanente; o ese cumplimiento de horario era intermitente CONTESTÓ: No, permanente. PREGUNTADO: Sabe usted o le consta quién le asignó ese horario al señor Omar Nelson CONTESTÓ: El secretario de Planeación. PREGUNTADO: esas actividades o labores que dice desempeñaba Omar Nelson siempre fueron las mismas o hubo alguna alteración en ellas CONTESTÓ: No, siempre fueron las mismas. PREGUNTADO: Mencionó usted que Omar Nelson recibía órdenes de parte del secretario de Planeación en cuanto al horario; qué otro tipo de órdenes sabe usted que recibía Omar Nelson CONTESTÓ: de la señora alcaldesa porque ella también lo llamaba. (...) PREGUNTADO: y que le consta a usted de esas directrices u órdenes que le daba la alcaldesa CONTESTÓ: por teléfono, o ella misma bajaba a la oficina. PREGUNTADO: Y qué órdenes le daba CONTESTÓ: pues que había alguna vía dañada; que la habían llamado los campesinos y por eso le daba la orden para que fuera de inmediato a organizar las vías. PREGUNTADO: Sabe usted si esas órdenes que menciona le daba la alcaldesa o le daba el secretario de Planeación alguna fue escrita CONTESTÓ: En realidad no sé. PREGUNTADO: Usted estaba presente cuando el secretario de Planeación o la alcaldesa le daban esas órdenes a Omar Nelson CONTESTÓ: Lógico, porque estábamos en la misma dependencia y era un salón donde estábamos todos. Todos escuchaban. PREGUNTADO: Sabe usted o le consta si por la prestación de los servicios que se viene hablando el demandante recibió algún tipo de pagos por concepto de salarios o prestaciones sociales CONTESTÓ: Prestaciones sociales no, antes a nosotros nos tocaba pagar el seguro para poder que nos pagaran. PREGUNTADO: Sabe o le consta, atendiendo que usted dice que conoce desde hace mucho tiempo al señor Omar Nelson, si entre el año 2012 y 2015 él tuvo otro tipo de vínculo laboral o contractual con una entidad distinta al municipio de Supía CONTESTÓ: No señora; no me consta. PREGUNTADO: Sabe usted o le consta entre el año 2012 a 2015 quién canceló los aportes a la seguridad social de Omar Nelson CONTESTÓ: Nos tocaba a cada uno, le tocaba a él. PREGUNTADO: En ese período pudo disfrutar Omar Nelson de algún periodo de vacaciones CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: Usted sabe o le consta si Omar Nelson recibió de parte del secretario de Planeación o de la alcaldesa que usted menciona algún tipo de memorando, circular, investigación disciplinaria o cualquier requerimiento escrito respecto del cumplimiento de las actividades y funciones CONTESTÓ: No, él era uno de los mejores empleados de ahí, coordinador de las vías.

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

PREGUNTADO: Ya que ha dicho que Omar Nelson era coordinador de vías y se ha referido a unas actividades que él desplegaba, sírvase explicar al despacho los pormenores, cómo eran esas actividades; a qué se ceñían esas actividades y cuáles eran **CONTESTÓ:** Las actividades en sí que realizaba Omar Nelson eran velar porque las vías estuvieran en muy buen estado. Coordinar los cronogramas de las maquinarias para que fueran a los sectores donde estaban dañadas las vías. Tenía después de estar en las vías presentar el informe de todo lo que se necesitaba y de qué se debía realizar. **PREGUNTADO:** Usted se ha referido a que Omar Nelson trabajaba en la misma dependencia, sírvase informar por qué le consta que él tenía que trabajar en tiempo extra, hasta las horas de la noche, dominicales, festivos **CONTESTÓ:** Me consta porque como dije ahorita había una ola invernal en ese entonces; a él le tocaba salir a organizar que había algún derrumbe, o que los campesinos llamaban a la administración, él tenía que estar pendiente de que se pudiera echar el afirmado, o para poder organizar la vía. **PREGUNTADO:** Le consta a usted que Omar Nelson no haya descansado un domingo, que siempre fue continuo en forma ininterrumpida hasta altas horas de la noche, qué sabe usted al respecto **CONTESTÓ:** Fue continuo. Eso lo tengo claro porque igual sábados, domingos, festivos él tenía que estar en la vía porque como lo decía había una ola invernal impresionante en ese entonces. **PREGUNTADO:** Sabe si le pagaron por esas horas extras, dominicales, festivos, tiempo extra nocturno o extra diurno, qué sabe usted al respecto **CONTESTÓ:** No, no hubo pago alguno. (...) **PREGUNTADO:** Cuando el señor Omar Nelson pasaba esos informes de gestión, o lo que le correspondía hacer durante el día o de acuerdo a las necesidades que requerían por la ola invernal, a usted le constan en qué consistían esos informes, los llegó a ver **CONTESTÓ:** Sí, claro; él pasaba el cronograma de lo que se había hecho en actividades en el día y qué se necesitaba para arreglar las vías como tal. **PREGUNTADO:** Sabe en qué consistían esos contratos de prestación de servicios, llegó a tenerlos en sus manos **CONTESTÓ:** Claro, ahí decía que él era el coordinador de vías, e iba a estar pendiente también, como se iban a hacer unas rocerías, él era como el interventor de esas rocerías que se hacían con las Juntas de Acción Comunal en ese entonces. **PREGUNTADO:** El señor Omar Nelson podía delegar en otra persona para que desempeñara esas actividades, esto es, si un día quería no iba a trabajar o mandaba otra persona diferente a él para que desempeñara esas funciones. **CONTESTÓ:** No, jamás, tenía que ser él. Él era el coordinador y él era el que estaba pendiente de todas las vías. (...) **PREGUNTADO:** Sabe usted si al señor Omar Nelson lo despidieron de la administración, cómo fue eso; cómo fue la terminación de esos contratos de prestación de servicios **CONTESTÓ:** No; se cambió de administración, eso fue, así se terminó el contrato (...).

APODERADO DEL MUNICIPIO DE SUPÍA

(...) PREGUNTADO: Cuénteles al despacho si ingresaba a las 8:00 a.m. cómo se enteraba de que el señor Omar Nelson ingresaba a cumplir sus funciones contractuales a las 6:00 a.m. o los días domingos, o en las horas de la noche CONTESTÓ: Debido al cronograma; como le decía anteriormente, con el cronograma de que se pactaba, me enteraba. PREGUNTADO: Como tenía usted acceso a ese cronograma teniendo en cuenta sus funciones para el SISBÉN en el municipio CONTESTÓ: Estábamos dentro de la misma dependencia. PREGUNTADO: usted tenía acceso al cronograma de actividades por estar en la misma dependencia, a pesar de que no cumplían funciones similares, es así CONTESTÓ: Como lo decía anteriormente estábamos en la misma dependencia, y estábamos en un espacio muy reducido, a veces teníamos donde se ponía el cronograma de las actividades de lo que se iba a realizar dentro de la dependencia, por eso estoy segura que cumplía ese horario. (...) PREGUNTADO: Cuénteles al despacho los informes de gestión que presentaba el señor Omar Nelson usted tuvo acceso a ellos, cómo podía verificarlos CONTESTÓ: Como le dije anteriormente, éramos una dependencia donde todos hablábamos y se sabía qué iba a hacer cada uno al otro día, porque éramos una dependencia muy organizada donde el señor secretario nos sentaba y decía vamos a hacer esto, como le acabé de decir de lo del cronograma. PREGUNTADO: Usted nos manifestaba que los siete días de la semana, o por lo menos hasta los días domingos, él tenía que laborar; y que hubo una ola invernal muy fuerte en el municipio y por eso aumentó como tal las funciones, la ejecución del contrato; siempre fueron los siete días de la semana, o habían días que aumentaban las funciones o cómo era CONTESTÓ: Eso dependía del clima; o sea, se entiende que él estaba siempre pues los siete días de la semana, pero unos días iba a tener más trabajo, pero dependiendo de la ola invernal, pero trabajaba todos los siete días.

La información brindada por la declarante en torno a las "órdenes" que le daban el secretario de Planeación y la alcaldesa al demandante en su calidad de contratista, considera la Sala que más que "órdenes" eran instrucciones o directrices en torno a las actividades que este debía desarrollar en virtud del objeto contractual, ya que el actor debía estar pendiente precisamente del tema vial, por lo que era lógico que si se presentaba algún inconveniente en una carretera municipal él tuviera que ser informado, y de manera posterior elaborar informes luego de evaluar el estado de las vías para saber qué se requería para mejorarlas, pues esto, como se indicó, hacía parte de sus actividades contractuales según lo consignado en los contratos.

Para esta Sala, la testigo no fue lo suficientemente clara en relación con esas "órdenes" que supuestamente impartía la administración, pues solo mencionó que el secretario de Planeación o la alcaldesa se las decían verbalmente o por teléfono, pues no le consta que

fueran escritas. La declarante no dio cuenta de un poder coercitivo explícito de estos funcionarios sobre el actor en su calidad de contratista en relación con sus labores.

Es importante resaltar que, aunque un contrato de prestación de servicios denota independencia y autonomía del contratista para ejecutar sus tareas, en ningún caso implica la prohibición de dar instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante, como al parecer lo entiende la parte actora, ya que es diáfano que las labores deben realizarse de manera coordinada entre la administración y el contratista.

Sobre el tema de la coordinación y subordinación, la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 30 de marzo de 2017, radicado 25000-23-25-000-2008-00137-01(0727-13) explicó:

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han sido pacíficas en cuanto al pilar determinante de la naturaleza de uno u otro vínculo, cual es, la subordinación, frente a la cual ha manifestado que la misma es un «un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.»²

Sin embargo, la que otrora se consideraba un elemento rigurosamente definitorio del contrato laboral, ha ido decantándose con el tiempo, al punto de considerarse cierto grado de dependencia y coordinación en el contrato de prestación de servicios, sin que por ello, se configure un contrato realidad.

A su turno, el Consejo de Estado expresó que «(...) es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa

² Sentencia C-386 de 2000.

necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.»³

Sin embargo, inclusive en el caso de existir una real coordinación mínima y justificada, en aras de llevar a buen término el objeto contractual, existen elementos que desvirtúan dicho evento y efectivamente configuran un contrato realidad, pues tal como lo conceptuó el Contencioso Administrativo⁴, deben examinarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, con el fin de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

Lo informado por la testigo no es suficiente para considerar que el accionante se encontraba subordinado a la administración municipal, y más bien se evidencia de sus respuestas una coordinación de actividades o una reafirmación de las labores pactadas en los contratos. Se hace hincapié en que pudo la parte demandante, para dar más claridad sobre el elemento de la subordinación, haber llamado otros testigos o haber aportado otro tipo de pruebas, como por ejemplo documentales, circulares, correos electrónicos, memorandos, entre otros, de los cuales se desprenderían esas situaciones limitantes a la autonomía e independencia del contratista.

De esta manera lo expuso el Consejo de Estado en providencia de la Sección Segunda - Subsección A - al explicar sobre la prueba de la subordinación lo siguiente⁵:

En ese sentido, no puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala si ha considerado que para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran.

³ Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2005-06806-01(1785-13). Actor: Ruth Estella Mejía Mejía, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

⁵ Sección Segunda – Subsección A, providencia del 25 de noviembre de 2021, radicado 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16)

Lo anterior a través de, por ejemplo, los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitase; y en materia de testimonios, la asertividad, razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras.

En relación con el cumplimiento de un horario, que afirmó la declarante el actor debía acatar, de entrada no se advierte que el mismo constituya, *per se*, un factor para acreditar la subordinación, puesto que puede corresponder, precisamente, a la forma en que debía desarrollarse la labor contratada o para la necesaria coordinación en la prestación de los servicios, lo cual también aplicaría para aquellos momentos en que debió ejecutar sus labores en días sábados, domingos, festivos o en horas de la noche, y ello demostraría precisamente la situación particular del actor en relación con las actividades que debía llevar a cabo, ya que es claro que por ceñirse el contrato al tema vial en caso de presentarse alguna situación anómala la misma debía ser atendida en el momento que se evidenciara.

El cumplimiento del horario se trata de un punto que queda aislado del debate relativo a la subordinación, máxime porque no se conoce qué pasaba si el actor no cumplía el mismo, o si se ausentaba de las instalaciones de la secretaría de Planeación sin informar; o cómo debía pedir permiso; es decir, se echa de menos otra prueba o información de la testigo de la cual desprender que ese cumplimiento del horario constituía una carga para el contratista que limitaba su independencia.

Como otro punto de análisis en el contrato realidad, se ha determinado por parte de la jurisprudencia que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente. Y sobre qué constituye una función permanente, la Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012 enunció que ello se desprende de la comprobación de unos criterios explicados así:

Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”^[40]; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.^[41]

Al descender a este caso, se tiene que estos requisitos no se cumplieron por lo siguiente:

- 1) Criterio funcional: en este caso no está demostrado que las actividades del demandante estuvieran relacionadas con el ejercicio ordinario de las labores que constitucional y legalmente tiene asignadas a la entidad, pues aunque es claro que la administración municipal debe velar por las vías que tiene a su cargo, de ello no se sigue indiscutiblemente que las tareas realizadas por el actor también lo fueran, pues de ser así no se hubiera podido suspender su realización, y en este caso se advierte una interrupción de los contratos entre los años 2012 y 2013 de más de 6 meses; sumado a que también hay evidencia de una variación de actividades entre los diferentes contratos celebrados.
- 2) Criterio de igualdad: en este caso no se demostró que además del actor otra persona ejecutara esas mismas labores en la administración municipal, y ello no puede inferirse tampoco de las pruebas que reposan en el expediente.
- 3) Criterio de temporalidad o habitualidad: no se conoce la frecuencia con que el actor realizaba sus labores, incluso se habla de épocas de más “trabajo” que otras debido a la ola

invernal. Y se mencionó la existencia de un cronograma, del cual se desconocen sus parámetros.

4) Criterio de excepcionalidad: de acuerdo a las consideraciones de los contratos el demandante se vinculó porque no existía en la planta de personal del municipio alguna persona que desarrollada esas labores, y la parte actora no demostró lo contrario.

5) Criterio de continuidad: es claro que los contratos no fueron sucesivos, ya que se presentó una interrupción entre el año 2012 y 2013; sumado a que las labores que desempeñó el actor, de acuerdo a las cláusulas de los contratos, variaron.

Por todas estas razones, para la Sala no se configuró la relación laboral entre el señor Omar Nelson Ríos Londoño y el municipio de Supía por el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2012; y julio de 2013 a diciembre de 2015; pues no se acreditó uno de los elementos necesarios para predicar su existencia, este es, el de subordinación.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo proferida el 17 de septiembre de 2020; y por sustracción de materia no se resolverán los demás problemas jurídicos.

Conclusiones

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que en el vínculo contractual que unió al señor Omar Nelson Ríos Londoño y el municipio de Supía no se configuraron los elementos propios de una relación laboral en el interregno de enero a diciembre de 2012; y julio de 2013 a diciembre de 2015, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por no evidenciarse que la demanda se haya presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, no se condenará en costas en esta instancia.

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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2020 dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **OMAR NELSON RÍOS LONDOÑO** contra **EL MUNICIPIO DE SUPÍA - CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

TERCERO: 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.

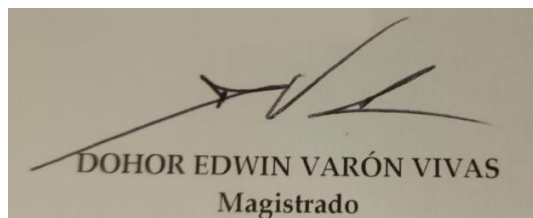
Sentencia proferida en Sala de Decisión realizada el 31 de marzo de 2022 conforme Acta nro. 018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de
abril de 2022.

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-008-2019-00043-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EMAS S.A. E.SP.
DEMANDADO	DIAN

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 16 de diciembre de 2021 (No. 16 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 03 de diciembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 07 de diciembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 60 de fecha 05 de abril de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00258-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MERY MUÑOZ SALAZAR
DEMANDADO	MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG - DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 07 de diciembre de 2021 (No. 20 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de noviembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 24 de noviembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 60 de fecha 05 de abril de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Liliana Eugenia García Maya-
Conjuez.

Manizales, tres (3) de abril de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a resolver solicitudes de adición y corrección del auto 013 de 17 de marzo de 2022, emitido dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BEATRIZ HENAO MUÑOZ** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, por medio del cual se adecuo este procedimiento al nuevo CPACA, se decretaron pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

La **Dra. BEATRIZ HENAO MUÑOZ** laboró al servicio de la **RAMA JUDICIAL** en el cargo de *Juez de la Republica* por el periodo comprendido entre el **16 de julio de 1990** y hasta su retiro definitivo el **31 de marzo de 2008**.

La demandante acudió a este medio de control, pues considera vulnerados sus derechos laborales, toda vez que, a su juicio, la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, desconoció el derecho que ella tenía, a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa y, en consecuencia, ordenar a la demandada, que proceda a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Hasta la fecha se admitió la demanda, fue notificada a las partes, fue contestada por la parte demandada, no se hizo uso del termino para corregir la demanda por el demandante, se corrió traslado a las excepciones y por auto 013 de 17 de marzo de 2022, se superó el periodo probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes

para presentar los alegatos de conclusión. La demandante dentro del termino de ejecutoria de esta providencia, solicito su aclaración y corrección.

II. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver las siguientes solicitudes del demandante;

1. La corrección del aparte de los hechos, que pertenece al acápite denominado “Fijación del litigio”, en **a)**. Que la fecha en que se radicó el derecho de petición que inició la reclamación administrativa es 11 de mayo de 2017 y no 30 de marzo de 2017, como lo apunta dicha providencia y **b)**. Que la demandante nunca desistió de la solicitud de conciliación y complementación, sino, por el contrario, lo que hizo fue petitionar su retiro y así fue aceptado por la Procuraduría General de la Nación.
2. Del acápite de las pretensiones solicita:
 - a) Se corrija de la pretensión 1°, la fecha del acto administrativo que negó la petición inicial, al asegurar que la correcta es el 31 de mayo de 2017 y no el 29 de junio de 2017.
 - b) Se corrija la pretensión 6°, pues se ordena “reliquidar la remuneración mensual” y es lo correcto, “reliquidar la prima especial mensual”.
 - c) Se adicione la pretensión 7°, con la frase ***“teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial”***, que fue mutilada de dicha pretensión.
 - d) Se adicione de la pretensión 10° ***“las cesantías y sus intereses acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992”***.
 - e) Se adicione la pretensión 13°, que no fue incluida en este acápite.

III. CONSIDERACIONES.

III.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 23 de noviembre de 2021.

Revisadas las peticiones de adición y corrección mencionadas por la demandante, en el escrito de la demanda y comparados con el auto 013 de 17 de marzo de 2022, se corrobora tener la razón frente las correcciones que petitiona del acápite de “Fijación del litigio”, “Hechos sobre los que no existe manto de duda”, además, de

las adiciones de las pretensiones 1°, 6°, 10° y 13°, en consecuencia, se **ADICIONA** y **CORRIGE** el auto 013 de 17 de marzo de 2022, en los siguientes términos;

I. Del acápite denominado “FIJACION DEL LITIGIO”, “HECHOS SOBRE LOS QUE NO EXISTE MANTO DE DUDA” el cual quedará así;

*“De los hechos y los documentos aportados en la demanda y comparados con la respuesta, las pruebas aportadas con ella y las excepciones presentadas, el Despacho llegó a la conclusión de que **no existe manto de duda sobre los siguientes hechos:***

- 1) La **Dra. BEATRIZ HENAO MUÑOZ** laboró al servicio de la **RAMA JUDICIAL** en el cargo de **Juez de la Republica** por el periodo comprendido entre el **16 de julio de 1990** y hasta su retiro definitivo el **31 de marzo de 2008**, siendo este el periodo reclamado en la demanda desde la fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992 y la fecha de su retiro definitivo.*
- 2) La **Dra. BEATRIZ HENAO MUÑOZ** a través de apoderado, el 11 de mayo de 2017, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó -a grandes rasgos- el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, además, el reconocimiento y pago de esta prestación social como factor salarial y las correspondientes reliquidaciones por el periodo laborado al servicio de la demandada y en el cargo de Juez de la Republica.*
- 3) Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-505 de 31 de mayo de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-657 de 29 de junio de 2017**.*
- 4) La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, superando el termino exigido por el artículo 83 del CPACA -4 meses- lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y; en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto presunto negativo**, permitiéndole a la demandante continuar con la etapa siguiente.*

- 5) **El 22 de febrero de 2018**, la demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría General de la Nación **solicitud de conciliación y complementación** a esta solicitud el **6 de abril de 2018**. Ante el impedimento presentado por el Procurador a quien correspondió el trámite solicitado y después de superar los 3 meses contemplados en el inciso 1° del artículo 20 de la Ley 640 de 2001, la parte demandante petitionó el retiro de la solicitud y la complementación de conciliación y la Procuraduría aceptó el retiro a través del acta n° 0183 de 2018.
- 6) **La Dra. BEATRIZ HENAO MUÑOZ** en ejercicio del cargo de Juez de la Republica, se acogió al régimen laboral contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos reconocidos a través de la resolución 1297 de 1993 emitida por la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL-SECCIONAL CALDAS.**”

II. Del título “**PRETENSIONES (Extremos)**”, quedará así:

Declaraciones:

1. **Declarar** la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-505 de 31 de mayo de 2017**.
2. **Declarar** la **ocurrencia del silencio administrativo negativo**.
3. **Declarar** la nulidad del **acto administrativo ficto o presunto**.

Condenas:

4. **Inaplicar** por inconstitucionales los decretos salariales que previeron como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual devengado por la demandante.
5. **Reliquidar la remuneración mensual**, conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4 de 1992), percibida desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de marzo de 2008...(…)…en consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial (30%) como una adición o

incremento de la asignación básica (salario) y no como una disminución de esta, en igual porcentaje.

6. **Reliquidar la prima especial mensual**, conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4 de 1992), percibida desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de marzo de 2008, en razón a que la misma fue mal liquidada... (...). En consecuencia, debe tomar para la aludida reliquidación, el salario básico, establecido en respectivo decreto salarial y multiplicarse por el respectivo 30%, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
7. (...). **Reliquidar** las cesantías e intereses a las mismas, acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la demandante al régimen laboral contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993...(...).
8. **Reliquidar** las cesantías y sus intereses causados en el periodo comprendido entre los años 1993 y 2008, inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.
9. **Reliquidar** las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión, bonificaciones por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de marzo de 2008.
10. **Pagar a favor** de la demandante, las diferencias que resulten de las liquidaciones antes mencionadas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de marzo de 2008, por concepto de remuneración mensual, prima especial de servicios, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992; cesantías e intereses a las mismas, causadas y pagadas entre los años 1993 y 2008, inclusive, vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión, bonificaciones por servicios y demás prestaciones sociales.

11. **Actualizar o indexar** al momento del pago, las sumas reconocidas a favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.
12. **Ordenar** a la demandada liquidar y pagar los intereses moratorios que se causen de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
13. **Condenar** en costas a la demandada y agencias en derecho conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA.

Ahora bien, frente a la solicitud de adición de la pretensión 7°, el Despacho al revisar el capítulo de “**1. PRETENSIONES: (...) SEPTIMA**”, no encuentra la parte que solicita sea adicionada a esta, es decir, según la demanda el texto de esa pretensión es el siguiente;

*“1. **PRETENSIONES: (...) SEPTIMA:** En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2017 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-03-25-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial; igualmente, **solicito** se reliquide las cesantías e intereses a las mismas acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la Dra. Beatriz Henao Muñoz al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la Resolución 1297 de 1993 de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidaran con base en la nueva remuneración (vigencia fiscal de 1993).”. (negrilla y subraya propia del Despacho)*

De igual manera, el Despacho extracta de las pretensiones, solo lo peticionado y lo que tenga incidencia directa en ella y deja de lado, aquellas menciones jurisprudenciales, de responsables de emitir actos administrativos, de explicaciones de estos, e incluso aclaraciones de la misma pretensión, como los apartes encerrados entre paréntesis. Así las cosas, para el Despacho dicha pretensión inicia a partir de la palabra “solicito” y por redacción del Despacho y dado que una pretensión, palabras más, palabras menos, es una petición, solo se pone a partir del verbo, para el efecto, a partir de “reliquidar”, así:

“7. (...). Reliquidar las cesantías e intereses a las mismas, acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la demandante al régimen laboral contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993...(...).”

Sin embargo, de la lectura de la pretensión 7° no se deduce lo que pide adicionar la parte demandante; **“teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial”**, como si sucede con las pretensiones 8° y 9°, que son totalmente claras al mencionarlo y en efecto así fue consignado en la fijación del litigio;

“8. Reliquidar las cesantías y sus intereses causados en el periodo comprendido entre los años 1993 y 2008, inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.”

9. Reliquidar las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión, bonificaciones por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de marzo de 2008.”

De acuerdo a lo antes dicho, se NIEGA adicionar la pretensión n° 7° del auto 013 de 17 de marzo de 2022, solicitada por la parte demandante.

IV. Traslado de alegatos.

Toda vez que el auto 013 del 17 de marzo de 2022, fue atacado y, por ende, no cobró ejecutoria, nuevamente se confirma el traslado de alegaciones que a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibidem, se había corrido a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjuces **dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala Unitaria de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la **ADICIÓN** de la pretensión 7° de la fijación del litigio realizado en el auto 013 de 17 de marzo de 2022.

SEGUNDO: ADICIONAR y **CORREGIR** el acápite denominado **“FIJACION DEL LITIGIO”, “HECHOS SOBRE LOS QUE NO EXISTE MANTO DE DUDA”** del auto 013 de 17 de marzo de 2022, el cual quedará así;

*“De los hechos y los documentos aportados en la demanda y comparados con la respuesta, las pruebas aportadas con ella y las excepciones presentadas, el Despacho llegó a la conclusión de que **no existe manto de duda sobre los siguientes hechos:***

- 1. La **Dra. BEATRIZ HENAO MUÑOZ** laboró al servicio de la **RAMA JUDICIAL** en el cargo de **Juez de la Republica** por el periodo comprendido entre el **16 de julio de 1990** y hasta su retiro definitivo el **31 de marzo de 2008**, siendo este el periodo reclamado en la demanda desde la fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992 y la fecha de su retiro definitivo.*
- 2. La **Dra. BEATRIZ HENAO MUÑOZ** a través de apoderado, el 11 de mayo de 2017, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó -a grandes rasgos- el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, además, el reconocimiento y pago de esta prestación social como factor salarial y las correspondientes reliquidaciones por el periodo laborado al servicio de la demandada y en el cargo de Juez de la Republica.*
- 3. Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-505 de 31 de mayo de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-657 de 29 de junio de 2017**.*
- 4. La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, superando el termino exigido por el artículo 83 del CPACA -4 meses- lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y; en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto***

presunto negativo, permitiéndole a la demandante continuar con la etapa siguiente.

5. *El 22 de febrero de 2018, la demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría General de la Nación **solicitud de conciliación y complementación** a esta solicitud el 6 de abril de 2018. Ante el impedimento presentado por el Procurador a quien correspondió el tramite solicitado y después de superar los 3 meses contemplados en el inciso 1° del artículo 20 de la Ley 640 de 2001, la parte demandante petitionó el retiro de la solicitud y la complementación de conciliación y la Procuraduría aceptó el retiró a través del acta n° 0183 de 2018.*

6. *La Dra. **BEATRIZ HENAO MUÑOZ** en ejercicio del cargo de Juez de la Republica, se acogió al régimen laboral contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos reconocidos a través de la resolución 1297 de 1993 emitida por la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL-SECCIONAL CALDAS.***

TERCERO: ADICIONAR y CORREGIR el acápite denominado **“PRETENSIONES (Extremos)”** del auto 013 de 17 de marzo de 2022, el cual quedará así;

Declaraciones:

- 1. Declarar** la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-505 de 31 de mayo de 2017.**
- 2. Declarar** la **ocurrencia del silencio administrativo negativo.**
- 3. Declarar** la nulidad del **acto administrativo ficto o presunto.**

Condenas:

- 4. Inaplicar** por inconstitucionales los decretos salariales que previeron como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual devengado por la demandante.

5. **Reliquidar la remuneración mensual**, conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4 de 1992), percibida desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de marzo de 2008...(...)...en consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial (30%) como una adición o incremento de la asignación básica (salario) y no como una disminución de esta, en igual porcentaje.
6. **Reliquidar la prima especial mensual**, conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4 de 1992), percibida desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de marzo de 2008, en razón a que la misma fue mal liquidada... (...). En consecuencia, debe tomar para la aludida reliquidación, el salario básico, establecido en respectivo decreto salarial y multiplicarse por el respectivo 30%, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
7. (...). **Reliquidar** las cesantías e intereses a las mismas, acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la demandante al régimen laboral contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993...(...).
8. **Reliquidar** las cesantías y sus intereses causados en el periodo comprendido entre los años 1993 y 2008, inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.
9. **Reliquidar** las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión, bonificaciones por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de marzo de 2008.
10. **Pagar a favor** de la demandante, las diferencias que resulten de las liquidaciones antes mencionadas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de marzo de 2008, por concepto de remuneración mensual, prima especial de servicios, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992; cesantías e intereses a las mismas, causadas y pagadas entre los años 1993 y 2008, inclusive, vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de

nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión, bonificaciones por servicios y demás prestaciones sociales.

11. **Actualizar o indexar** al momento del pago, las sumas reconocidas a favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.
12. **Ordenar** a la demandada liquidar y pagar los intereses moratorios que se causen de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
13. **Condenar** en costas a la demandada y agencias en derecho conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA.

CUARTO: CORRER traslado para alegar de conclusión por escrito, y, en consecuencia, acoger lo dicho frente a este tópico, en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase.



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2019-00485-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARGBERN DE MARÍA ARANGO ÁLZATE
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra el fallo que accedió a las pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Solicitó se declarara la nulidad del Acto Administrativo UJ-SED 445 DEL 11 DE JUNIO DE 2019 mediante el cual se negó el reconocimiento de los tiempos de servicios para efectos pensionales.
2. Se declare que entre la actora y el Departamento de Caldas existió una relación laboral, durante el tiempo que duró contratado por el sistema OPS del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y/o contrato de Prestación de Servicios.
3. Como consecuencia de tal declaración, se ordene reconocer al demandante los tiempos de servicios, para efectos de pensión de jubilación, desde el mismo momento de su vinculación con este ente territorial hasta la fecha de la suscripción del último contrato, por haber laborado con esta entidad territorial, bajo la continua dependencia y subordinación como docente oficial.
4. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada:

4.1 Que se ordene el envío de las cotizaciones para efectos pensional al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por los períodos reconocidos en los numerales primero y segundo.

4.2 Ordenar a la entidad territorial, que, sobre los aportes pensionales, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

4.3 Que se ordene a la entidad territorial dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso, en el término de 30 días contados desde la comunicación como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.4 Que se expida el certificado de historia laboral y/o tiempo de servicios, a nombre de la demandante, relacionando los tiempos laborados que son objeto de esta reclamación.

HECHOS

1. El demandante laboró como docente por órdenes de prestación de servicio y/o contrato de prestación de servicios a cargo de los Municipios así.

NUMERO DE CONTRATO	DURACIÓN
CONTRATO No. COLEGIO FÉLIX NARANJO DE SAN DIEGO CALDAS	17 MESES, 11 DÍAS
CONTRATO No. FUNDECOS (SAMANA)	8 MESES, 10 DÍAS
CONTRATO No. ESCUELA LA BONITA (SAMANA)	9 MESES,
CONTRATO No. FED DE CALDAS	17 MESES,
CONTRATO No. 734	6 MESES
CONTRATO No. 906	9 MESES,
CONTRATO No. 1103	10 MESES,

2. Durante el tiempo de labores con este ente territorial, no se le reconoció el tiempo de servicios, para efectos pensionales.

3. La demandante el día 5 de junio de 2019 radicó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, solicitud tendiente a obtener a su favor el reconocimiento de una relación laboral durante el tiempo que duró contratado por el sistema OPS del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

4. Mediante el Acto Administrativo contenido en el Oficio UJ-SED 445 del 11 de junio de 2019, la entidad demandada contestó la petición negando lo solicitado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora hizo referencia a los artículos 53 del Constitución Política; 32 de la Ley 80 de 1993; citó la sentencia C-154 de 1997 de la H. Corte Constitucional y proveídos 18 de marzo de 1999, 15 de abril 1999 y 12 de octubre de 2000 del H. Consejo de Estado.

Tras las referidas transcripciones jurisprudenciales expuso que sería ilógico afirmar que, funciones como la de docencia puedan ser prestadas de esporádicamente y de forma independiente, pues por su naturaleza este tipo de actividades requieren una prestación permanente y una subordinación indispensable para que se puedan desarrollar.

Por lo anterior, señala que en el presente asunto se disfrazó una verdadera relación laboral, bajo la figura de las ordenes o autorizaciones de prestación de servicios, a pesar de que la demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Departamento de Caldas: al contestar la demanda manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, toda vez que, no le asiste derecho como quiera que los contratos de prestación de servicios están facultados en virtud del artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Agrega que la Gobernación de Caldas -Secretaria de Educación- recurrió a esta figura por no tener otro funcionario que se encargara de las funciones de docencia necesarias para no entorpecer el proceso educativo, por el tiempo necesario que se requiere para contrarrestar esta anormalidad en la prestación del servicio educativo.

Como excepciones propuso las que denominó:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”: que el Departamento de Caldas está facultado por la Ley 80 de 1993, la Ley 115 de 1994, Ley 715 del 2001, Ley 1150 del 2007, Decreto 734 del 2012 y el Decreto 1510 del 2013, para contratar docente, personal administrativo entre otros, por medio de la modalidad de prestación de servicios cuando la necesidad del servicio así lo requiera.

“No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral”: como quiera que la sola demostración de unos contratos de prestación de servicios entre las partes no denota la existencia del elemento que es determinante de la subordinación o dependencia de contratista frente a su contratante.

“Prescripción”: que se sirva declarar la prescripción conforme a lo consagrado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020 accedió a las pretensiones de la demanda.

La Juez A-quo señaló que, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista.

Sobre el caso concreto expresó con respecto de la relación sostenida entre el demandante y la entidad territorial demandada, que *“la actividad docente... se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio”.*

De lo anterior, advirtió que la demandante fue contratada para prestar el servicio docente, razón por la cual, los elementos de una relación laboral se desprenden del mero análisis de la naturaleza de este servicio, pues es claro que, la docencia debe ser prestada de forma personal por quienes fueron contratados para el efecto, persona que necesariamente debe estar sujeto a una relación de subordinación o dependencia atendiendo a los criterios que se imparten por las entidades públicas y la normativa pertinente sobre cómo

debe ser desempeñada esta labor, todo ello aunado a que debe ser ejecutada en los horarios de clase preestablecidos y en las instalaciones de la respectiva institución educativa.

Finalmente, tras considerar acreditados los elementos de la relación laboral advirtió que, si bien de la misma se derivan una serie de prestaciones que deben ser recodidas al docente contratista, hay prescripción excepto frente a los aportes pensionales, pues estos son imprescriptibles, por lo que dispuso su reconocimiento y pago con destino al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionada presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF nro. 024 del expediente digitalizado de primera instancia.

En el recurso el Departamento de Caldas señaló que, en ningún momento la parte accionante logró probar los elementos de la relación laboral, para el efecto, con base en citas de la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado SUJ-025-CE-S2-2021, advirtió que, como lo ha señalado dicha corporación la naturaleza del servicio prestado puede ser tomada como indicios que permitan un análisis más flexible de los elementos de la relación laboral, empero, dicha naturaleza no puede ser tomada como el único elemento para demostrar la existencia de una relación laboral, pues siempre se requerirá que la parte actora demuestre que tales elementos existieron materialmente.

En tal sentido, expresa que la parte actora se limitó a aportar las respectivas órdenes de prestación de servicios, sin efectuar ningún esfuerzo adicional para demostrar los elementos de la relación laboral, concluyendo que no puede pretenderse que la mera existencia de una autorización conlleve indefectiblemente a declarar la existencia de una relación laboral, mucho menos en casos como el presente, en el cual se demostró que la vinculación de la demandante fue meramente eventual, por periodos específicos en los que se requirió cubrir una vacante temporal por situaciones administrativas de los docentes que desarrollaban la función docente a través de vinculaciones legales y reglamentarias.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial obrante en pdf nro. 06 del expediente digital de segunda instancia la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

Parte demandante: en sus alegatos en segunda instancia se ratificó en lo expuesto en la demanda, señalando que al desempeñarse la actora como docente están probados los elementos del contrato realidad.

CONSIDERACIONES

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.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

¿Se acreditaron los elementos de una relación laboral la señora Margbern De María Arango Álzate y el departamento de Caldas, con ocasión de los servicios docentes prestados por aquella a través de órdenes de prestación de servicios?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Que mediante petición elevada ante la entidad el 5 de junio de 2019, se solicitó el reconocimiento y pago de los aportes pensionales (PDF nro. 007 del Expediente de primera instancia digitalizado)
- Copia del Acto Administrativo UJ-SED 445 del 11 de junio de 2019, suscrito por Shirley Moreno Agudelo, Profesional Unidad Jurídica de la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, a través del cual niega el reconocimiento solicitado por la actora.

- Se aportó certificación del Colegio San Félix de San Diego Caldas donde se indica que la señora Arango Álzate prestó sus servicios como docente del 17 de abril de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1986.
- Se aportó orden de trabajo donde se autoriza a la señora Arango Álzate a prestar sus servicios en la Escuela La Bonita del municipio de Samaná del 15 de febrero al 14 de diciembre de 1991.
- Se aportó contrato individual de trabajo suscrito entre la actora y Fundecos para prestar sus servicios en la Escuela el Rayado del municipio de Samaná del 20 de marzo al 30 de noviembre de 1996.
- Mediante Autorización de prestación de servicios 734 del 09 de mayo de 2000 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se autorizó a la demandante para prestar servicios en la escuela urbana "Batallón Ayacucho".
- Mediante Autorización de prestación de servicios 906 del 04 de febrero de 2002 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se autorizó a la demandante para prestar servicios en la escuela rural "La Manuela"
- Mediante Autorización de prestación de servicios 1103 del 27 de enero de 2003 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se autorizó a la demandante para prestar servicios en la escuela rural "El Libertador" del área rural La Cabaña

Régimen legal aplicable

La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *"la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo"*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *"recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua,*

religión, opinión política o filosófica"; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *"primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)¹, expresamente consagró en su Preámbulo el *"reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor"* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT² al señalar que: *"todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto"*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *"los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna"*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

Elementos propios de la relación laboral

A su turno, se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *"del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier"*

¹ Aprobada en 1919

² Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021³ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, señaló que el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁴; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas⁵.”.*

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, las mismas se sintetizan así:

“104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁴ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁵ **Cita de cita:** Al respecto, véase entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad. (Subrayado y negrillas de este Tribunal).

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la denominada figura del contrato realidad en aplicación del principio de realidad sobre las formas debe ser aplicada en aquellos asuntos en que se presenten los tres elementos esenciales de la relación laboral

(prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración), siendo una carga propia de la parte actora el demostrar su existencia material en cada caso concreto y atendiendo a sus particularidades propias.

Sea lo primero señalar, que la Sala disientirá de la posición esbozada por el a *quo*, según la cual, se hallan acreditados los elementos propios una relación laboral, teniendo en cuenta la simple naturaleza del servicio, que si bien fue una posición de años atrás, hace algún tiempo también lo es, que esa posición se modificó por el Consejo de Estado, quien ha reiterado desde entonces que la simple naturaleza de los servicios prestados por el contratista en educación, puede ser indicativa o indiciaria de la existencia de una relación laboral, empero ello no elimina la carga que atañe a la parte demandante de demostrar que, una relación laboral se escondió a través de contratos de prestación de servicios.

Sobre esta carga probatoria dicha corporación ha señalado:

“La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Quien pretende la declaratoria de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, motivo por el cual ésta le correspondía a la parte demandante. Lo anterior se sustenta en continuación.

...

Finalmente, el artículo 167 del Código General del Proceso es claro en señalar que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]», es decir, en estos casos la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende el reconocimiento del contrato realidad.

En ese sentido, si bien es cierto, los documentos anunciados por la parte apelante en su recurso podrían demostrar la subordinación o dependencia continuada del señor Carlos Gregorio Mejía respecto al extinto DAS, lo cierto es que era responsabilidad de este acreditar dicha situación, es decir, el demandante no puede desplazar esa carga procesal en la contraparte. Luego, toda vez que la parte interesada no objetó la ausencia de las pruebas reclamadas, en la debida oportunidad, para la Corporación no hay lugar a confirmar la existencia del elemento de la relación laboral sin la prueba que efectivamente demostraba su ocurrencia.

En consecuencia, correspondía al demandante demostrar la configuración de los tres elementos que definen la existencia de una relación laboral, a través de los medios probatorios pertinentes y conducentes que estaban a su disposición.”⁶ (Se resalta).

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, 23 de agosto de 2018, radicación número: 08001-23-33-000-2012-00401-01 (4363-14).

Específicamente, cuando se trata de prestación de servicios docentes, en sentencia del 13 de febrero de 2020⁷ expuso:

“Bajo tal entendimiento y dado que en el presente caso la demandante reclama el computo (sic) de los tiempos laborados por contratos de prestación de servicios únicamente para efectos pensionales, la Sala estima que resulta procedente tal pretensión en forma conjunta o acumulada con la de reconocimiento pensional de la docente⁸, porque su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y además, por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que legalmente les corresponda.

Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella”. (Se resalta)

Así las cosas, debe señalar la Sala que, en el presente asunto, fue casi nula la labor probatoria de la parte accionante con miras a la acreditación de los elementos de la relación laboral, pues dicha parte se limitó a aportar las autorizaciones de prestación de servicios y certificaciones de la prestación de servicios.

En tal sentido, observa la Sala que de acuerdo a lo probado dentro del expediente se tiene que la actora prestó sus servicios:

Autorización	Periodo laborado
<ul style="list-style-type: none"> • Certificación del Colegio San Félix de San Diego Caldas donde se indica que la señora Arango Álzate prestó sus servicios como docente. 	<ul style="list-style-type: none"> • del 17 de abril de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1986.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 13 de febrero de 2020. Rad.: 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15).

⁸ Al tenor del artículo 165 del CPACA se podrán acumular pretensiones cuando el juez pueda conocer de todas, no se excluyan entre sí, no haya operado la caducidad y todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

<ul style="list-style-type: none"> • Orden de trabajo donde se autoriza a la señora Arango Álzate a prestar sus servicios en la Escuela La Bonita del municipio de Samaná 	<ul style="list-style-type: none"> • del 15 de febrero al 14 de diciembre de 1991.
<ul style="list-style-type: none"> • Contrato individual de trabajo suscrito entre la actora y Fundecos para prestar sus servicios en la Escuela el Rayado del municipio de Samaná. 	del 20 de marzo al 30 de noviembre de 1996
<ul style="list-style-type: none"> • Autorización de prestación de servicios 734 del 09 de mayo de 2000 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se autorizó a la demandante para prestar servicios en la escuela urbana "Batallón Ayacucho". 	No se aportó prueba alguna del tiempo efectivamente laborado
<ul style="list-style-type: none"> • Autorización de prestación de servicios 906 del 04 de febrero de 2002 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se autorizó a la demandante para prestar servicios en la escuela rural "La Manuela" 	No se aportó prueba alguna del tiempo efectivamente laborado
<ul style="list-style-type: none"> • Autorización de prestación de servicios 1103 del 27 de enero de 2003 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se autorizó a la demandante para prestar servicios en la escuela rural "El Libertador" del área rural La Cabaña 	No se aportó prueba alguna del tiempo efectivamente laborado

De otro lado, la Sala advierte en primer lugar que, contrario a lo señalado por la parte demandante, no existe en el plenario ningún tipo de prueba que permita aseverar que la accionante efectivamente se haya demostrado una relación laboral, más allá, de allegar los contratos, que permita deducir la subordinación y dependencia, así como tampoco se allegó prueba del pago por ese servicio.

De lo anterior es dable concluir que, la parte actora, no efectuó ninguna labor probatoria tendiente a demostrar, ni siquiera los tiempos materialmente laborados por aquella en razón de las Autorizaciones referidas, siendo necesario destacar que, del solo contenido de estas no es posible *per se* arribar a la conclusión de cuales fueron los tiempos efectivamente laborados, pues como lo expresan dichos documentos:

“el pago de los servicios transitorios se hará por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio, expedido por el respectivo Directivo Docente y se imputara con cargo al Rubro de Honorarios... Queda bajo la responsabilidad del Directivo Docente comprobar previamente que el autorizado esté afiliado en Salud una E.P.S debidamente reconocida por el estado, como requisito para que pueda asignarle funciones. Solo se cancela el tiempo efectivamente servido, no se cancela periodo de Semana Santa y vacaciones escolares. La no aceptación del docente debe manifestarlo el Directivo por escrito (expresando las razones del hecho)”.

Se tiene entonces que, en el escrito de la demanda la parte accionante arguye haber laborado para la entidad demandada por poco más de tres años, sin embargo, de conformidad con las pruebas arribadas al plenario no existe certeza del pago de honorarios por la prestación de servicios, puesto que ninguna prueba sobre el tópicó se aportó.

Cabe destacar que no existe en el plenario ningún otro elemento, diferente a las autorizaciones de servicio, que permita siquiera analizar la existencia de los elementos de una relación laboral, pues nada se tiene sobre la prestación personal del servicio o sobre la real y efectiva existencia de subordinación y dependencia por parte de la demandante respecto de la entidad demandada.

Así las cosas, para la Sala no puede ser de recibo la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, en la cual, sin hacer ningún tipo de valoración probatoria de las escasas documentales aportadas, se concluye que el mero hecho de que existan unas autorizaciones de prestación de servicio conlleva a declarar la existencia de una relación laboral; y si bien en los casos de prestación del servicio docente por medio relaciones de servicios se requiere efectuar una valoración probatoria más flexible dada que la naturaleza de este servicio permite arribar a indicios que fortalezcan las pruebas aportadas, ello no puede simplificarse a la consideración casi objetiva de que la existencia de una orden de prestación de servicios, impone como consecuencia necesaria la declaratoria de una relación laboral.

En tal sentido, la Sala concluye que no existen probanzas que permitan adentrarse al análisis sobre si existió o no una relación laboral entre la demandante y el departamento de Caldas entre 1996 al 2003 -de manera interrumpida- en que aquella prestó sus servicios, pues que como quedó expresado en línea anteriores, no existen elementos probatorios que permitan conocer los pormenores de los servicios que se manifiestan fueron presentados por la actora en dicho periodo, por lo que resulta imposible determinar la existencia o no de los elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio y la subordinación o dependencia en su ejecución.

6. Conclusión

La demandante no logró demostrar con certeza los elementos de la relación laboral, pues se itera, se limitó a señalar que la naturaleza de los servicios imponía la existencia de una relación laboral, sin acreditar siquiera la prestación efectiva de sus servicios durante los lapsos que alega laboró, las labores desarrolladas o algún pormenor sobre quiénes, cómo y en qué circunstancias se le exigía el cumplimiento de órdenes o la prestación exclusivamente personal del servicio, por lo cual se impone revocar la sentencia estudiada para en su lugar negar las pretensiones propuestas en la demanda.

7. Costas

No se condenará en costas de segunda instancia en atención a que ninguna actuación por la parte accionada tuvo lugar en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales el 18 de diciembre de 2020 dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **MARGBERN ARANGO ÁLZATE en contra del DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

En su lugar;

DECLARAR PROBADA la excepción de “No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral” propuesta por el Departamento de Caldas.

NEGAR las pretensiones formuladas por la parte actora.”

SEGUNDO: SIN COSTAS

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

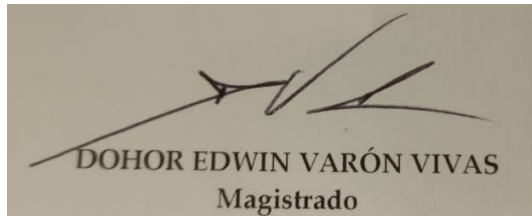
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 31 de marzo de 2022, conforme Acta nro. 018 de la misma fecha.



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. 060 del 05 de abril de 2022.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 04 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-005-2017-00451-02
Demandante: JORGE HUMBERTO CARVAJAL VILLADA
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022) A.S. 081

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de octubre de 2020 (Archivo PDF 18 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, sin fecha de recepción de recurso 1° Instancia (como consta Archivo PDF 20 y 21 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (27-10-2020), así mismo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, se llevo a cabo el 11 de marzo de 2021.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **060**

FECHA: 05/04/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 04 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-39-008-2016-00248-02
Demandante: GUILLERMO DE JESUS CUERVO RESTREPO Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

A.S. 082

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 58 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 11 de enero de 2022 (Archivo PDF 60 del ED) Rama Judicial y el 13 de enero de 2022 (Archivo PDF 61 del ED) Fiscalía General de la Nación, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (16-12-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **060**

FECHA: 05/04/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 04 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00503-02
Demandante: LUIS FERNANDO GUZMAN GONZÁLEZ
Demandado: MINISTERIO DE DEDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

A.S. 083

De conformidad con lo estipulado en los numeral 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de octubre de 2021 (Archivo PDF 12 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 18 de noviembre de 2021 (Archivo PDF 13 y 14 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (29-10-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **060**

FECHA: 05/04/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 04 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00522-02
Demandante: MARGARITA HURTADO OCAMPO
Demandado: MINISTERIO DE DEDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

A.S. 084

De conformidad con lo estipulado en los numeral 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de noviembre de 2021 (Archivo PDF 11 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 26 de noviembre de 2021 (Archivo PDF 13 y 14 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (25-11-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **060**

FECHA: 05/04/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 04 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00575-02
Demandante: SILVIO VEÁSQUEZ CASTRILLON
Demandado: COLPENSIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)

A.S. 085

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de noviembre de 2021 (Archivo PDF 11 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 06 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 17 y 18 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (18-11-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **060**

FECHA: 05/04/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS



Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

CONVOCA AUDIENCIA INICIAL
Art. 180 Del C.P.A.CA

Manizales, abril cuatro (04) de dos mil veintidós (2022)

Medio De Control : Reparación Directa
Radicado : 1700233300020190022000
Demandante : María José Ángel Betancur y Otros.
Demandado : Personería del Municipio de Manizales
Acto Judicial : Auto de sustanciación 86

Asunto

Procede el Despacho a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

Antecedentes

El Despacho advierte que una vez revisado el Sistema Siglo XXI se tienen las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida en proveído del 10 de julio de 2019¹. La contestación se surtió el 26 de septiembre de 2019². El 09 de marzo y 16 de septiembre de 2020 se aplazó audiencia inicial la cual fue suspendida en dos oportunidades, la primera ocasión a la suspensión de términos judiciales³ y a petición de la parte accionada⁴; sin embargo se omitió decidir sobre excepciones propuestas en la contestación de la demanda antes de convocar a audiencia inicial.

Mediante auto del 05 de febrero de 2021⁵ se decidió sobre las excepciones previas y mixtas, la parte actora realizó solicitud de amparo de pobreza⁶, a través del auto del 02 de diciembre de 2021⁷ fue concedido.

¹ Expediente digital c1, Pág. 81 a 83.pdf

² Expediente digital c1, Pág. 121 a 154.pdf

³ Expediente digital c1, Pág. 161.pdf

⁴ Expediente digital c1, Pág. 173.pdf

⁵ Expediente digital 09 y 10.Resuelve Excepciones.pdf

⁶ Expediente digital 15SolicitudAmparoPobreza.pdf

⁷ Expediente digital 18AutoConcedeAmparoPobreza.pdf

Consideraciones

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integra la parte pasiva de la relación hizo uso del derecho de defensa, y se resolvió sobre las excepciones mixtas formuladas, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la reconvencción o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvencción, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, se convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día 18 de mayo de 2022 a las 9: 00 am.

Dicha diligencia se llevará de manera virtual por la herramienta digital LIFESIZE, a través del link que se enviará antes de la audiencia a los correos electrónicos registrados en el expediente, o en su defecto, al que sea suministrado antes de la audiencia. Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3º de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le dá traslado a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

