

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 074

Manizales, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2016 00305 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ AMANDA GÓMEZ ZAPATA
DEMANDADO	E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO - CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUZ AMANDA GÓMEZ ZAPATA** contra **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO - CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 312 proferida por ese Despacho el día 30 de septiembre de 2019, visible a folios 100 a 110 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvenición o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 01 de octubre de 2019, folio 111, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 17 de octubre de 2019 (fls. 112 a 120 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 073

Manizales, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 39 005 2016 00183 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	VICTOR MANUEL AMAYA ARIAS Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDUCIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial **VICTOR MANUEL AMAYA ARIAS Y OTROS** contra **NACIÓN – RAMA JUDUCIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 233 proferida por ese Despacho el día 30 de agosto de 2019, visible a folios 365 a 384 del cuaderno 1A.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvencción o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 03 de septiembre de 2019, folio 385, C1A.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 18 de septiembre de 2019 (fls. 386 a 389 C1A) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.
FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

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, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Auto Sustanciación N: 133

Medio de Control: ELECTORAL
Radicado: **170023330002020017200**
Demandante: ALEXANDER VARGAS CASTAÑO
Demandado: JAR ARENAS

ASUNTO

Procede el Despacho a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual las entidades que integran la parte pasiva de la relación hicieron uso del derecho de defensa, 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 reconvención 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 de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, 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, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **VEINTIUNO(21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE(2020) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA(9:00AM).**

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 3° 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.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, sin embargo si algunas de las partes lo requiere se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD 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:

0128c1b3c7889e5a602d59e9e44974447fa392506cd7b97a55ecf1caa04e63e4

Documento generado en 08/09/2020 02:43:18 p.m.

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 121</p> <p>FECHA: 9 de septiembre de 2020</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</p> <p>SECRETARIO</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2020-00195-00
CLASE	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	GOBERNADOR DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NEIRA - CALDAS

Procede el Despacho a decretar pruebas en el proceso de validez instaurada por EL **GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** de conformidad con el Decreto No. 0065 del 23 de abril de 2018 ratificada mediante Decreto 002 del 01 de enero de 2020, frente al **Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas**, por medio del cual se adopta el **Plan de Desarrollo para éste municipio para la vigencia 2020-2023, denominado "Neira, La tierra Que Nos Une"**.

Luego de haberse notificado en debida forma, según constancia secretarial obrante a número 44 del expediente digital, el Consejo de Neira – Caldas guardó silencio, y el Municipio de Neira – Caldas contestó de manera extemporánea conforme a la constancia obrante a número 53 el expediente digital.

En consecuencia, **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS** por el término establecido en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 por lo tanto se decretan las pedidas oportunamente así:

PARTE DEMANDANTE

Con el valor que la ley les otorga, **TÉNGASE** como pruebas los documentos aportados con la presentación de la demanda, obrante a números 07 a 34 del expediente digital.

No hizo solicitud especial de pruebas.

PARTE DEMANDADA

Municipio de Neira– Caldas contestó de manera extemporánea.

Concejo de Neira – Caldas guardó silencio.

De oficio, se considera necesario oficiar al Concejo Municipal de **Neira – Caldas** para que se sirva allegar certificación en donde se indique con claridad todo el trámite surtido en el seno de esa corporación a efectos de la expedición del **Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para este municipio para la vigencia 2020- 2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”**. De igual forma deberá aporta copia del cronograma seguido en la expedición del acuerdo en mención, así como de los documentos que den cuenta del cumplimiento de dicho cronograma.

Así las cosas **por la Secretaría de la Corporación OFÍCIESE AL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIRA - CALDAS** para que se sirva allegar dentro del término de tres (3) días, contados a partir del recibo del correspondiente oficio, la siguiente documentación:

- Certificación en donde se indique con claridad todo el trámite surtido en el seno de esa corporación a efectos de la expedición del Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para éste municipio para la vigencia 2020- 2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”.
- copia del cronograma seguido en la expedición del acuerdo en mención así como de los documentos que den cuenta del cumplimiento del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No 121 de fecha 9 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>

<p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2020-00176-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	GEOVANNY ALBERTO VARGAS
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ

De conformidad con el artículo 283 de la Ley 1437/11, **CONVOCASE A AUDIENCIA INICIAL** para el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA** en el proceso que en ejercicio del medio de control electoral promovió **GEOVANNY ALBERTO VARGAS** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

Se **RECONOCE PERSONERÍA** al abogado **FELIPE OSWALDO VIVAS POLINDARA** identificado con cédula de ciudadanía n.º 6.103.297 y T.P n.º 211.391, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses del señor Geovanny Alberto Vargas (poder obrante a número 22 del expediente digital).

GEOVANNY ALBERTO VARGAS: gavargasn@misena.edu.co

Apoderado: felipe.vivas.asesor@gmail.com

PARTE DEMANDADA:

Se **RECONOCE PERSONERÍA** al abogado **ÁNDRES MAURICIO LÓPEZ RIVERA** identificado con cédula de ciudadanía n.º 1.060.646.698 y T.P n.º 197.356, para que conforme al poder

otorgado defienda los intereses del SENA (poder obrante a número 23 del expediente digital).

SENA: servicioalciudadano@sena.edu.co

APODERADO: mlabogados2@gmail.com

CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ: cvillag@sena.edu.co

MINISTERIO PÚBLICO:

procjudadm28@procuraduria.gov.co

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No 121 de fecha 9 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00007-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de SEPTIEMBRE dos mil veinte (2020)

S. 105

La Sala de Decisión 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, en la oportunidad prevista en el artículo 286 de la Ley 1437 de 2011, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por la señora **ALBA LUZ PÉREZ ARIAS**, contra el acto de elección del señor **MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO**, como diputado a la Asamblea Departamental de Caldas, para el periodo 2020-2023.

PRETENSIONES

DE LA PARTE ACTORA

Pretende la accionante se anule parcialmente el acto que declaró la elección del Diputado MAURICIO LONDOÑO GARAMILLO, formulario E-26, datado el 9 de noviembre de 2019, tanto en cuanto haga referencia a él; como consecuencia, se impetra que se ordene la cancelación de su credencial, y se declare elegida a la persona que haya obtenido la más alta votación después del accionado, con la expedición de la respectiva credencial.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- El demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO integró la lista de candidatos del Partido Conservador Colombiano para la Asamblea Departamental de Caldas para el periodo 2020-2023, elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019; la modalidad utilizada fue la de lista abierta con voto preferente.
- El señor LONDOÑO JARAMILLO resultó electo como diputado a la Asamblea Departamental de Caldas por el Partido Conservador Colombiano con 10.204 votos.

- El accionado incurrió en la causal de nulidad electoral denominada doble militancia política prevista en el artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011.
- En sesión plenaria de la Asamblea de Caldas llevada a cabo el 3 de octubre de 2019, el elegido confirmó reuniones con el Doctor LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA, candidato a la Gobernación de Caldas por el “Grupo Significativo de Ciudadanos Unidos por Caldas”, movimiento conformado por los partidos de la U, Cambio Radical, Alianza Verde, MAIS y Colombia Renaciente, contraviniendo de este modo la directriz del Partido Conservador de apoyar la candidatura del señor ANGELO QUINTERO PALACIO a la gobernación del Departamento.
- En el perfil de Facebook del demandado, también se anota, hay un video de una reunión llevada a cabo el 24 de octubre de 2019 en el municipio de La Dorada (Caldas), en la que, se menciona, aludió que no requería el permiso de ningún jefe para desplazarse a ningún municipio, lo que a juicio de la parte nulidisciente, implica la negación de la investidura otorgada por el Partido Conservador.
- El 17 de septiembre de 2019 en el Centro de Convenciones Teatro Los Fundadores se llevó a cabo una reunión liderada por la señora FANERY LIBREROS, militante del Partido Liberal, a quien presuntamente agradeció el demandado su apoyo, lo que evidencia el trabajo de éste con líderes de movimientos políticos diferentes al Partido Conservador.
- Según el perfil oficial de Instagram del señor LONDOÑO JARAMILLO, continúa la demandante, el 24 de agosto de 2019 se evidencia una reunión realizada en el Municipio de La Dorada (Caldas) en la que hay representación del Partido ASI y apoyo al candidato a la Gobernación de Caldas CAMILO GAVIRIA, hecho que a su juicio es indicativo de que el accionado se sustrajo de apoyar las directrices del Partido Conservador.
- De acuerdo con la información que obra en el perfil de Facebook del señor Jorge Vargas “Petete”, candidato al concejo de La Dorada (Caldas) por el partido ASI, se detecta el apoyo de este partido a la candidatura del señor LONDOÑO JARAMILLO, y la reciprocidad de este con sus candidatos, en desmedro del apoyo que debía brindar el accionado a los candidatos al concejo por el Partido Conservador.

- Los anteriores actos, en sentir de la libelista, denotan que el accionado no realizó proselitismo político en favor del candidato oficial del Partido Conservador a la Gobernación de Caldas, ANGELO QUINTERO PALACIO y, por el contrario, en actos públicos y recintos abiertos manifestó su apoyo y vinculación a otros movimientos políticos, incurriendo en doble militancia política.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

- La **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTDO CIVIL** /fls. 83-86/ trasunta el instructivo interno adoptado por la entidad para la aceptación, inadmisión o rechazo de las inscripciones de candidaturas a cargos uninominales o corporaciones, única función que a su juicio le compete según lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, por lo que propone la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', agregando que no tiene competencia para investigar presuntas conductas constitutivas de doble militancia política como las que dan origen a este proceso.
- El Diputado **MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO** se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante /fls. 97-107/.

Sobre las causales de nulidad electoral, señaló que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, estas son de interpretación restrictiva, por comportar una limitación al derecho fundamental a la participación política consagrado en el artículo 40 de la Constitución, mandato que también estatuye el Código Electoral mediante el principio de capacidad general.

Al abordar la doble militancia política de la que se le acusa, expuso que la misma requiere unos elementos de configuración, constituidos por actos positivos e inequívocos de apoyo a un candidato de otro partido o movimiento político, elementos cuya carga probatoria corresponde a la parte actora.

- A su turno, el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** se pronunció con el escrito que se halla de folios 114 a 118 del cartulario.

Aludiendo a las funciones que le competen al tenor de lo dispuesto en el artículo 265 de la Constitución Política como autoridad encargada de la suprema vigilancia de la organización electoral, y al procedimiento para la revocatoria de la inscripción por doble militancia, recalca que esta revocatoria o la nulidad de la elección requieren de certeza probatoria sobre la conducta que se atribuye al candidato o elegido, en virtud de los derechos que subyacen al proceso electoral.

Expresó, finalmente, que las fotografías aportadas con la demanda no constituyen plena prueba de la doble militancia, pues no revelan de manera inequívoca las personas que aparecen registradas y los hechos que se les atribuyen, por lo que el operador judicial habrá de valerse de otros elementos de juicio para obtener la certeza exigida en este tipo de procesos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el canon 286 de la Ley 1437 de 2011, se concedió el uso de la palabra a los intervinientes, quienes se expresaron como a continuación se sintetiza:

PARTE DEMANDANTE: expone que se halla probado que el accionado no ejecutó actos positivos a favor de la candidatura del Partido Conservador, además, que fue precandidato a la gobernación por ese partido y su no escogencia fue clave en la falta de apoyo exclusivo del demandado a favor del Doctor ÁNGELO QUINTERO, en contravención de los estatutos del partido.

Agrega que no hay una sola constancia de actos públicos o positivos de apoyo del Doctor LONDOÑO JARAMILLO a favor del entonces candidato ÁNGELO QUINTERO PALACIOS, lo que quedó en evidencia también con las declaraciones extra juicio aportadas por la parte actora. Así mismo, en el video de una de las sesiones de la asamblea departamental, recalcó el demandado que no apoyaría la postulación del partido Conservador, y se reunió con el candidato a la gobernación LUIS CARLOS VELÁSQUEZ, elementos probados con las declaraciones extra juicio y las pruebas testimoniales, de las cuales reproduce algunos apartados.

Dice que existen evidencias de actos positivos de apoyo a favor de dicho candidato, en cuanto a la declaración extra juicio de la señora SONIA ELOISA

HIDALGO FLOREZ, pide que, en virtud de la sana crítica, se tengan como ciertos los hechos allí esbozados, agregando que la declarante fue amenazada a partir de esa declaración. Hace alusión a algunos hechos que, a su juicio, ponen en duda la validez de lo dicho en el testimonio, como la presunta presión psicológica y la compañía que tenía a la hora de dar su declaración.

Por último, menciona las razones por las cuales considera que deben ser tenidas en cuenta las conclusiones del dictamen pericial, y reitera su petición de que se declare nulo el acto de elección.

PARTE DEMANDADA: Menciona que las causales de anulación electoral deben interpretarse de manera restrictiva, por lo que la simple falta de apoyo al candidato del partido no constituye motivo de anulación, y se requiere expresamente actos positivos a favor de un partido diferente. Solicita tener en cuenta tener como base la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre doble militancia política que le da fuerza a su tesis, mencionando las sentencias que la integran.

Refuta la tesis de la parte actora, pues la manifestación hecha por el demandado en la asamblea departamental tuvo lugar en un contexto de una sesión en la que se trataba la problemática de EMPOCALDAS, sin que ello pueda interpretarse como un apoyo irrestricto a la candidatura de otra persona. Niega entonces el apoyo de este extremo procesal a las candidaturas de CAMILO GAVIRIA y LUIS CARLOS VELÁSQUEZ a la gobernación de Caldas.

Refuta el dictamen pericial por invadir a su juicio la órbita del Tribunal, quien debe juzgar si hay o no doble militancia política, es decir, el perito llegó a conclusiones jurídicas equivocadas, inanes, inocuas e improcedentes. Pide por tanto que no se tenga en cuenta este elemento de prueba, sin embargo, de llegar aceptarse, refiere que no arroja ningún elemento que indique la existencia de una doble militancia. Finalmente, refuta el contenido de las declaraciones extra juicio por caer en los rumores.

MINISTERIO PÚBLICO: Hace una breve alusión a la naturaleza de la figura de la doble militancia política. Refiere que analizadas las pruebas aportadas al proceso, y aun cuando no existieron manifestaciones irrefutables de apoyo a otro

candidato, hay pruebas de carácter indiciario que señalan que hubo apoyo mediante actos positivos a personas postuladas por otros partidos.

En este sentido, acota que lo grave no es que el demandado haya o no apoyado al señor ANGELO QUINTERO PALACIOS, sino que el acervo probatorio muestra indicios de asistencia a otros partidos, concretamente refiere la experticia, dice puede verse una manifestación que deja entrever un apoyo a LUIS CARLOS VELÁSQUEZ, candidato opositor. En cuanto a las fotografías, la presentación del perito da a entender que estas fotos fueron tomadas de las redes sociales del mismo diputado, donde se evidencia el apoyo de un candidato de apodo "PETETE".

Concluye que aunque las manifestaciones de simpatía del Doctor LONDOÑO JARAMILLO no fueron expresas, vehementes ni indiscutibles, si fueron veladas e indicando hacia quién se dirigían sus apoyos en materia política. En resumen, considera que el demandado no acató las directrices de su partido, infringió los procedimientos internos, por lo que considera que podrían verse configurados los requisitos legales de la doble militancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende, por modo, la parte actora, de manera principal, se anule el acto de elección del Doctor MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas para el periodo constitucional 2020-2023, por haber incurrido presuntamente en doble militancia política.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con la formulación efectuada en la sub etapa de fijación del litigio, los cuestionamientos a dilucidar son los siguientes:

- *¿Incurrió el accionado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, en la causal prevista en el artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, referida a la doble militancia política?*

- ***¿Hay lugar a declarar la nulidad de su elección como diputado de la Asamblea de Caldas para el periodo 2020-2023?***

(I)

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

La accionante ALBA LUZ PÉREZ ARIAS sostiene que el diputado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, cuya candidatura a la Asamblea departamental fue avalada por el Partido Conservador Colombiano, no apoyó a los candidatos a concejos municipales por dicho partido, como tampoco acompañó la postulación del candidato oficial de la colectividad, Doctor ÁNGELO QUINTERO PALACIO a la Gobernación de Caldas, lo que, a juicio de la parte actora, convierte en írrita su elección por doble militancia política.

La causal de anulación en cita se halla prevista en el canon 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, por cuyo ministerio (el texto tachado fue declarado inexecutable con la Sentencia C-334 de 2014, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo):

**“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:
8. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección”.**

La figura de la doble militancia política en el ordenamiento jurídico se explica a partir de la necesidad de fortalecer el sistema de partidos y movimientos políticos como voceros genuinos de la colectividad, la preservación del principio democrático representativo, y la promoción de la disciplina y la actuación coordinada de los partidos en el marco del régimen de bancadas.

El Acto Legislativo N° 01 de 2003 introdujo esta prohibición en el ordenamiento constitucional, modificando el artículo 107 de la norma suprema:

“ARTÍCULO 107. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento políticos <sic> con personería jurídica.

Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente. Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos podrán celebrar consultas populares o internas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus estatutos. En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral (...) /Resalta el Tribunal/.

Los supuestos fácticos que derivaban en doble militancia política eran hasta ese entonces dos, a saber; la pertenencia simultánea a más de un partido o movimiento político, así como la imposibilidad de participar en consultas de un partido o movimiento y cambiar de estos durante el mismo proceso electoral.

Más adelante, el catálogo de conductas que suponen doble militancia política se vio ampliado a través del Acto Legislativo N° 01 de 2009, que, en lo pertinente, dispuso:

“Artículo 1°. El artículo 107 de la Constitución Política quedará así: (...)

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica

...

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

...Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

...
...
...

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones (...)
/Resaltado del Tribunal/.

A todo lo anterior ha de añadirse que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, recogió los comportamientos que constituyen o tipifican la prohibición de la doble militancia:

“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de

los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción...” /Destaca la Sala/.

La legislación estatutaria sobre la materia hizo más amplio el espectro de comportamientos que traducen doble militancia; por ejemplo, en el caso de la pertenencia simultánea a partidos o movimientos políticos, amplió la prohibición a aquellos que no cuenten con personería jurídica, límite que contemplaban las normas anteriores hasta entonces vigentes. Al margen de ello, en lo que es materia de debate, destaca el Tribunal la prohibición que la norma introdujo para quienes aspiren a ser elegidos como miembros de corporaciones públicas, de apoyar a candidatos de movimientos o partidos políticos diferentes al de su pertenencia, que es una de las conductas bajo las cuales se pretende ubicar la elección del diputado LONDOÑO JARAMILLO.

A partir de los diversos instrumentos normativos sobre el particular, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado ha elaborado los lineamientos básicos de este tipo de conducta de acuerdo al sujeto activo de las prohibiciones, según el siguiente esquema (Sentencia de 7 de febrero de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, Expediente N° 13001-23-31-000-2012-00026-01):

“i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político...” (Inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política)

ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral”. (Inciso 5° del artículo 107 constitucional)

iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política).

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011) (...)”

Ahora bien; también por vía jurisprudencial se han decantado los elementos jurídicos que permiten orientar el análisis probatorio en función de determinar si, realmente, existen conductas que tipifican la doble militancia política, orientando de manera más diáfana el concepto desarrollado en los postulados

legales. En este escenario, puede afirmarse que los actos que materializan el comportamiento legalmente proscrito se califican como (i) positivos, (ii) concretos, (iii) no necesariamente repetitivos y, (iv) no requieren determinada potencialidad de afectación o incidencia en el resultado electoral.

Así lo expresó el Consejo de Estado en sentencia de 31 de octubre de 2018, con ponencia del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso N° 11001-03-28-000-2018-00032-00:

“Sobre el primer aspecto, realmente no existe controversia pues de tiempo atrás la Sala mantiene el criterio según el cual la estructuración de dicha prohibición exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político.

En virtud de lo anterior, el respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral.

Al respecto, la corporación tiene precisado que “[...] no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribire es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política”.

En lo que corresponde a la reiteración de los actos, la Sala no comparte la postura expuesta por la parte demandada, ya que la estructuración de la doble militancia no requiere que el apoyo al candidato de otro partido tenga que brindarse mediante actos repetitivos.

Según los términos de la Ley 1475 de 2011, la doble militancia tiene lugar por el respaldo que el candidato haya dado al otro aspirante del partido político distinto de aquel al cual pertenece, sin que exija como requisito la existencia de actos sucesivos en desarrollo de la campaña.

Esto implica que la conducta prohibida por la legislación electoral puede configurarse incluso con la ocurrencia de un solo acto de apoyo, que permita establecer que en alguna medida respalda al candidato de la organización política diferente al que se encuentra afiliado.

Finalmente, la Sala considera que tampoco es necesario que el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.

El desconocimiento de la prohibición legal opera por el hecho de acompañar la aspiración del otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que pertenece, sin importar que el favorecido con el respaldo llegue al cargo o a la corporación pública.

En el ámbito del control de los actos electorales, las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico se entienden en forma objetiva, lo cual significa que no atienden a posibles criterios de graduación ni de moderación, según la producción de un resultado, sino que simplemente el análisis busca determinar si la conducta quedó configurada” /Resalta el Tribunal/.

A partir de lo expuesto, corresponde a la Sala evaluar las conductas endilgadas al accionado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, y en caso de resultar probadas, si tales comportamientos se enmarcan en la figura jurídica de la “doble militancia” que tengan la virtud de hacer inválida la elección cuestionada.

(II)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

A folio 9 del cuaderno principal se halla el Formulario E-26 ASA de 9 de noviembre de 2019, mediante el cual se declaró electo al Doctor MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO como diputado a la Asamblea Departamental de Caldas, por el Partido Conservador Colombiano, para el periodo 2020-2023.

Por su parte, las probranzas con las cuales la parte actora soporta la petición de nulidad de la elección del demandado son, en su mayoría, una pericial, y prueba testimonial, las que se proceden a analizar a continuación.

I. DICTÁMEN PERICIAL

Con la demanda fue aportado el peritaje elaborado el 14 de enero de 2020 por el Ingeniero de Sistemas EFRÉN ARCESIO SÁNCHEZ JAVELA, prueba que milita de folios 29 a 69 del cuaderno principal, cuyo objeto era, según se describe en el mismo informe, ‘Realizar una extracción y presentación de la evidencia digital, encontrada de manera pública en redes sociales, y que permita confirmar la doble militancia del Honorable Diputado por el partido Conservador el señor Mauricio Londoño’ /fl. 31/.

En la identificación y extracción de la evidencia digital, el perito hace alusión a diversas publicaciones en redes sociales, que anexa al informe, que coinciden con los hechos narrados en la demanda y en los que la parte actora basa la supuesta incursión del demandado en la supuesta falta legal de “doble militancia”.

➤ Al referirse el experto al que denomina “Hecho 1”, el perito identificó lo siguiente:

‘Video en Youtube de Sesión Plenaria Ordinaria 03 de Octubre de 2019, de la Honorable Asamblea Departamental de Caldas. En 1 hora con 53 minutos y 55 segundos, el Dr. Mauricio Londoño, empieza una intervención, donde confirma reuniones con el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona, candidato a la Gobernación de Caldas, por “Grupo Significativo de Ciudadanos Unidos por Caldas, y apoyo de los

partidos de la U, Cambio Radical, Alianza Verde, Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) y Colombia Renaciente’ /Líneas de la Sala//fl. 39/.

- Una segunda, a su juicio, evidencia extraída por el perito, se describe a folio 40 en los siguientes términos:

‘Video de Facebook, del perfil del propio Dr. Mauricio Londoño del 24 de Octubre de 2019, en La Dorada, Caldas. Y un comentario ‘Muchas gracias por permitirnos llegar a cada uno de ustedes, porque si (sic) se puede Camellar a través de la política bien hecha sin jefes y sin permisos especiales para ir a algún municipio’. Más adelante en el análisis de la evidencia, el perito indica sobre este punto que, ‘Es claro que en una Red Social, el dueño del perfil es autónomo, y puede crear, modificar o eliminar, el contenido, que el mismo produce, en cualquier momento’ /fl. 57/.

- Seguidamente extrae la *“Publicación del Perfil Oficial en INSTAGRAM del Dr. Mauricio Londoño, del 17 de Septiembre de 2019, en donde manifiesta:*

‘En el Centro de Convenciones Fundadores, agradecemos a Fanery Libreros por su compromiso y apoyo a este proyecto ¡Gran acogida de la ciudadanía!”, esta señora pertenece al Partido Liberal” /fl. 41/, y agrega más adelante el perito que, ‘Esta líder apoyaba a las candidaturas de Luis Guillermo Giraldo a la Gobernación de Caldas, de Jorge Hernán Mesa a la Alcaldía de Manizales’ /fl. 58/.

- La cuarta evidencia extraída por el perito, es la *“Publicación del Perfil Oficial en INSTAGRAM del Dr. Mauricio Londoño, del 24 de Agosto de 2019, en donde manifiesta:* ‘Nos hemos reunido con la comunidad del Municipio de la #Dorada, afianzando nuestra candidatura y escuchando las necesidades de los Caldenses’, esta publicación tiene 9 fotos, de las cuales, en la foto 1 y 2 se idéntica (sic) que la reunión es del candidato del partido ASI” /fl. 42/, a lo que añade nuevamente que ‘Es claro que en una Red Social, el dueño del perfil es autónomo, y puede crear, modificar o eliminar, el contenido, que el mismo produce, en cualquier momento’ /fl. 59/.

➤ Finalmente, rotulado como “hecho 5”, se describe en el peritaje: *“Publicación del Perfil del candidato al Concejo de la Dorada-Caldas, el señor Jorge E. Vargas “PETETE”, por el partido ASI, de fecha 7 de Septiembre de 2019”* /fl. 43/, a lo que añade,

‘En esta Publicación del Perfil Oficial, del candidato al Concejo de la Dorada-Caldas, el señor Jorge E. Vargas “PETETE”, por el partido ASI’, de fecha 7 de septiembre de 2019. Se ve claramente la invitación del candidato, para votar por él y por el Dr. Mauricio Jaramillo, con personas en la foto con camisetas que tiene el número 64; número que el Dr. Mauricio tenía en el Tarjetón, a pesar de que en La Dorada - Caldas, el partido Conservador, tenía lista Oficial al Concejo del Municipio’ /fl. 60/.

Luego de explicar la forma en la que se extrajo y preservó la evidencia, se hace una transcripción de la intervención del demandado LONDOÑO JARAMILLO en la sesión de la Asamblea departamental, supuesta muestra que fue la descrita en el primer punto/fl. 54 cdno 1/, de la cual el Tribunal destaca lo siguiente: ‘El doctor Félix Chica tiene unas fotografías conmigo con el doctor Luis Carlos Velásquez en la suiza, para meterme (sic) doble militancia, si yo me senté con Luis Carlos Velásquez a hablar de este problema, a hablar del problema de Empocaldas, a decirte que debía, si es gobernador de Caldas, según dicen las encuestas, que tenía que coger Empocaldas y volverlo una empresa social, porque ahorita tenemos una gerencia que no es social, es atropelladora contra todos los Caldenses y esto no se puede permitir más. No me he sentado con el doctor Camilo Gaviria porque ustedes saben lo que él piensa de las cosas, es que me imagino que él quiere privatizarla o empezar a dar subsidios por Empocaldas, hacerse o beneficiar s el los (no se entiende lo que dice, agrega el perito-) fue beneficiario de las (sic) agro ingreso seguro, gracias doctor, entonces debe de estar pensando es en privatizarla porque ya tiene (no se entiende lo que dice - anota el perito-) de líquidos en Celema y poner Empocaldas pa privatizarla con el otro candidato Angelo, Anyelo, An-elo, o el Italiano, yo no sé cómo es que se llama ese señor, no me voy a sentar para hablar de esto, porque un señor que no cumple la palabra y no cumple lo que firma no merece ser gobernador de Caldas y no me voy a sentar con él absolutamente a nada, no tengo a nada que sentarme, un señor que complica incumple los principios de mi partido conservador, y lo otro, el gobernador de Caldas nunca ha atacado a mi partido conservador, todo lo contrario, a mí me ha dado garantías, así diga an, así diga

Angelo y Félix y Anyelo, yo no sé cómo es que se llame, yo no soy conservador, soy más conservador que ellos, Félix Chica fue liberal, Ángel Bedoya o Anyelo o el Italiano, como se llame, fue candidato opción ciudadana a la gobernación de Caldas, yo siempre he sido conservador, nunca he dejado de serlo y el gobernador de Caldas me ha dado todas las garantías pa' ejercer las cosas de mi partido'.

Finalmente, el perito refiere como colofón de su trabajo: 'Se concluye que esas publicaciones en redes sociales, ocurrieron en el modo, tiempo y lugar relacionadas en el informe, y permiten demostrar una conducta sistemática y consciente, por parte del Dr. Mauricio Londoño...' /fl. 62 cdno. 1/.

II. SUSTENTACIÓN DEL DICTÁMEN

El 27 de julio de 2020 se llevó a cabo la sustentación del dictamen pericial, que el perito se ocupó en gran medida, en la lectura del dictamen que ya obra en el expediente, por lo cual la Sala únicamente destacará los aspectos relevantes.

Para comenzar, el perito ratificó que es Ingeniero de Sistemas, que cuenta con experiencia como experto en varias áreas, al tiempo que manifestó no estar impedido para rendir el dictamen.

Anotó seguidamente, que el demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, según la que considera evidencia extraída de sus redes sociales, 'demuestra con su comportamiento, acompañar a estos candidatos que no son de su partido' (Mn. 11:06), agregando que extrajo la certeza de las redes sociales, que son de acceso público, y procedió a su sellado de tiempo para garantizar los principios de integridad, disponibilidad y confidencialidad. Así mismo, que las herramientas con las que cuenta permiten certificar que las publicaciones se hicieron en las cuentas de redes sociales identificadas, en el tiempo, modo y lugar que se indica en el informe.

Indagado sobre el video de la Asamblea Departamental de Caldas y su transcripción, aclara el experto que lo que indica en el video el Doctor MAURICIO LONDOÑO es que tuvo reunión con LUIS CARLOS VELASQUEZ y no reuniones, término que fue utilizado de manera incorrecta en el informe (Min. 1:03:01); así mismo, reitera que, de acuerdo con su transcripción, el tema de la reunión entre

el demandado MAURICIO LONDOÑO y el entonces candidato a la gobernación LUIS CARLOS VELÁSQUEZ fue EMPOCALDAS (Min. 2:51). Al ser preguntado sobre la razón de la información utilizada en el informe, puntualmente, cuando enlista los partidos que apoyaban al entonces candidato a la gobernación VELÁSQUEZ CARDONA y el origen de dicha información, respondió el experto que de manera pública y en sus redes sociales el candidato refería esos datos, al igual que en el Diario LA PATRIA; al paso que aclara, en el peritaje no se indica que el accionado MAURICIO LONDOÑO apoyara a los grupos políticos que acompañaban la candidatura del señor VELÁSQUEZ CARDONA (Min. 5:39).

Preguntado por la manifestación que hizo en el dictamen de que el hecho o evidencia 2 tuvo lugar en el Municipio de La Dorada (Caldas), respondió que en el video hay un presentador que indica que se encuentran en esa municipalidad; así mismo, al ser inquirido por el denominado “hecho 3” de la experticia, donde refiere la pertenencia de la señora FANERY LIBREROS al Partido Liberal, y la razón de ser de esta afirmación, acota que buscó en redes sociales y se vislumbra el apoyo de la ciudadana a dicho partido (Min. 21:25 video II). Similar consideración realiza el perito al pedirle el sustento de sus afirmaciones sobre las candidaturas de los señores JORGE HERNÁN MESA y LUIS GUILLERMO GIRALDO HURTADO, también mencionadas en el informe pericial.

III. DECLARACIÓN EXTRAJUICIO Y TESTIMONIO DE LA SEÑORA SONIA ELOISA HIDALGO FLÓREZ

Fueron aportadas con la demanda las declaraciones extrajuicio notariales N° 22, datadas ambas el 10 de enero del año en curso, otorgadas ante el Notario 1° de Manizales, por los señores SONIA ELOÍSA HIDALGO FLÓREZ y GUILLERMO ALFONSO ARIAS TABORDA (del último no ratificada dentro del proceso) /fl. 17 fte y vto cdno 1/, en la que, coincidentalmente, ambos manifestaron que,

‘(...) El día 08 de septiembre de 2.019, en una masiva concentración comprobamos en efecto que tanto el Doctor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda como el Doctor Mauricio Londoño Jaramillo estuvieron en el sitio conocido como **Salón de Eventos La Tribu** donde invitaban a todos los líderes de los municipios y veredas de caldas a votar y seguir las directrices para apoyar a la alcaldía al Doctor Jorge Hernán Mesa

Botero y al Doctor Camilo Gaviria a la Gobernación ...' /Líneas no son del texto/.

Ambos declarantes fueron citados a la audiencia de pruebas dentro de este contencioso electoral, pero solo hizo enlace la señora HIDALGO FLÓREZ, en cuya declaración expuso ser la presidenta de la Junta de Acción Comunal del Barrio “Santos” de Manizales, e indicando, que el accionado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO fue candidato a la Asamblea de Caldas por el Partido Conservador, mientras que ella lo fue para el Concejo municipal por la misma colectividad política; en tanto que los candidatos de ese partido eran los señores JORGE HERNÁN YEPES ALZATE para la alcaldía de Manizales, y ÁNGELO QUINTERO PALACIOS para la Gobernación de Caldas. Manifestó, igualmente, que desconocía si el demandado estuvo apoyado por otros movimientos en su aspiración a la Asamblea, agregando que el accionado LONDOÑO le había expresado que él inicialmente pretendía postularse a la Gobernación de Caldas.

Relató la testimoniante en la misma declaración judicial, que no sabía a qué candidato a la Gobernación de Caldas había apoyado el accionado LONDOÑO JARAMILLO (Min. 19:36), como tampoco le constaba que hubiese apoyado a un candidato diferente del Dr. ÁNGELO QUINTERO PALACIOS para la Gobernación del Departamento (Min. 21:00). Esta respuesta la ratifica en el minuto 27:18. En el testimonio judicial también expresó la deponente que se trató la declaración (la notarial), de una declaración colectiva, que lo fue en un formato, y que recibió amenazas (Min. 22:17).

No obstante, como es fácilmente perceptible, en la declaración dada ante el Notario 1° de Manizales, fue contundente en señalar, como arriba se dejó visto, que el señor MAURICIO LONDOÑO en el **Salón de Eventos La Tribu** invitaba al conglomerado a votar y seguir las directrices para apoyar al Doctor Jorge Hernán Mesa Botero a la Alcaldía y al Doctor Camilo Gaviria a la Gobernación (distintos a los señores JORGE HERNAN YEPES y ÁNGELO QUINTERO). Esta declaración hace que su versión caiga en el vacío /Sublíneas fuera de texto/.

Retomando el tema de su declaración notarial, dijo desconocer la razón por la cual el señor GUILLERMO ALFONSO ARIAS TABORDA, quien también la suscribió, se retractó luego de ella (Min. 37:54), reiterando también la testigo, que recibió amenazas a partir de la fecha en la que rindió la declaración, esto es, el 24 de

enero de 2020 (Min. 40:45), de las presentó denuncias ante entes oficiales -sin precisar cuáles-, las mismas que obedecieron a haber rendido la declaración en mención, y /por/ el testimonio que iba a rendir en este proceso, pero sin conocer el autor de tales intimidaciones. Más adelante expuso, que quien la citó para la declaración notarial fue la señora LUCELIA YEPES, la que la contactó a través del abogado del partido conservador NESTOR JAIME MORENO, insistiendo en que la declaración la hicieron varias personas de manera conjunta; que ella solamente firmó; y requerida acerca de si conocía el cuestionario que le hacía el notario, repite que para la declaración se utilizó fue un formato (Min. 44:24). (Min. 53:08)

Puntualizó, finalmente, que en las ocasiones que acompañó a eventos al candidato a la alcaldía de Manizales JORGE HERNÁN YEPES ALZATE, no vio al Doctor MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO (min. 36:24).

Debe dejarse constancia, que desde donde emitía la declaración la testigo HIDALGO FLOREZ, ésta se hallaba al parecer acompañada de una tercera persona en el desarrollo de la actuación, y al ser preguntada de quién se trataba, respondió con evasivas. El apoderado de la parte demandante también dejó constancia sobre la situación.

IV. TESTIMONIO DEL DOCTOR ÁNGELO QUINTERO PALACIOS

Refirió que actualmente es el Director de Innovación, Desarrollo Productivo y Producción Sanitaria del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y antes había sido candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano.

Relató que conoció al demandado cuando este asumió la curul en la Asamblea departamental en reemplazo del hoy representante a la cámara FÉLIX CHICA, y aspiró nuevamente a la Duma departamental por el mismo partido. Añadió que la totalidad de candidatos del partido debían apoyar su aspiración a la gobernación, pero el demandado nunca lo invitó a ninguna reunión, además que, de oídas, escuchó que el accionado estaba vinculado a otras campañas políticas, resaltando que este hecho solo lo escuchó pero que no le consta directamente (Min. 7:04); enfatizando que hasta último momento tuvo la esperanza de que el señor LONDOÑO JARAMILLO lo acompañara en su aspiración política.

El testigo también refiere que tanto él como el hoy demandado fueron precandidatos por el Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Caldas, considerando que ese fue el origen o la razón de la falta de acompañamiento del Dr. LONDOÑO a su campaña, pues además el recibió (El Dr. Ángelo Quintero, anota el Tribunal) el apoyo del Directorio Nacional (min. 8:33).

Expresó que el mecanismo para elegir el candidato a la Gobernación por el partido conservador fue una presentación de treinta (30) minutos, en la que cada precandidato expuso sus ideas, y ante el malestar de los precandidatos no elegidos en el Directorio Departamental, el procedimiento se repitió ante el Directorio nacional, donde fue ratificado el hoy declarante como candidato a la Gobernación por esa colectividad. Aclaró que el Directorio Departamental, que para entonces conformaban los señores FELIX CHICA, el comerciante CARLOS EMILIO SERNA, AMPARO VÁSQUEZ LAVERDE, PEDRO ALEJANDRO OCORÓ, la médica VIVIANA ZULUAGA, JORGE HERNÁN YEPES, IGNACIO ALBERTO GÓMEZ, EDGAR CORRALES, EDGAR ARNOLDO ZAPATA y SILVIO RÍOS, y él nunca perteneció al mencionado directorio, ni asistió a reuniones de ese cuerpo directivo. De igual manera, señaló, las agendas de todos los candidatos del partido eran coordinadas con el directorio departamental (Min. 34:36), y adicionalmente, sus actividades como candidato a la Gobernación, eran informadas por la casa conservadora a los directorios municipales y candidatos del partido (min. 36:30). De otro lado, aludió que esas coordinaciones de agenda y campaña nunca se pudieron llevar a cabo con el demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, porque este nunca asistió a las convocatorias de la casa conservadora para hablar de la estrategia política a emplear durante la campaña (min. 38:07).

Al ser preguntado el testigo, si en algún momento invitó al accionado LONDOÑO JARAMILLO a apoyarlo en la campaña a la Gobernación de Caldas, a lo que contestó que, 'El diputado IGNACIO GÓMEZ en varias ocasiones habló con él, es más, en una, almorzamos juntos, en una de esas ocasiones, para limar esas asperezas, o sea que sí lo hicimos, sí lo buscamos tratar (sic) de que él estuviera acompañándonos a nosotros, en nuestra candidatura, pero nunca lo logramos' (Min. 39:13). El testigo indica que apoyó a otro candidato del partido conservador a la Asamblea departamental.

Más adelante fue requerido acerca de si le constaba que el demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO apoyara a otro candidato a la Gobernación de Caldas, a lo que contestó que, ‘No, yo tengo que ser muy sincero, la información sí nos llegó de oídas, pero yo no puedo salir a decir en un testimonio de estos que sí, que efectivamente yo vi, no, de oídas me llegó esa información’ (Mi. 40:35).

En este punto, la Sala destaca que el Doctor ÁNGELO QUINTERO PALACIOS declaró ante el Notario 3° del Circuito de Villavicencio (Meta) el trece (13) de enero de 2020, refiriéndose al doctor MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, en el sentido de que,

‘(...) es de mi conocimiento que los candidatos citados en el presente documento no solo fueron pasivos a la solicitud de acompañamiento al representante del partido Conservador, sino que adicionalmente realizaron proselitismo político a candidatos no avalados por nuestro partido y que ello puede contravenir lo dispuesto en la Constitución y la ley’ /fl. 19 cdno. 1/.

Este extracto de su declaración le fue leído por el Magistrado Sustanciador durante la audiencia de pruebas, pidiéndole que explicara la razón de esa manifestación tan contundente, que contrasta con lo expresado en la audiencia de manera más diplomática, y en la que refiere que no le constaba nada directamente, ratificando que todo fue de oídas (Min. 46:50), respondiendo,

‘... eso que yo le estoy diciendo ahí es lo que estoy diciendo en esta indagatoria, o en esta declaración que yo estoy dando, que de oídas, y específicamente en el Alto Tablazo, estaba yo en INCOTEX, cuando pasó una caravana con el Doctor Londoño y con el candidato a la gobernación, hoy gobernador de Caldas, a una reunión en un lugar que se llama San Felipe, en ese lugar a mí me llamaron, yo estaba entregando volantes en INCOTEX a las niñas que trabajan ahí que son alrededor de 1.400., 1.500 niñas apenas salían del trabajo, unas que salían y otras que entraban, y ellos pasaron en la caravana, yo por allá nunca fui, pero, parte de las niñas que yo les estaba entregando los volantes me decían ¿usted es el candidato que va a estar allí en San Felipe?, y luego muchos de los que llegaron a donde yo estaba, porque yo hacía el recorrido puerta a puerta, pues me decían que era

que allá estaba el candidato a la gobernación, hoy gobernador de Caldas, y que lo estaban acompañando, entre otros la Doctora Juana Carolina Londoño, que estaba con ellos en ese momento, entonces por eso es la aseveración que yo hago en el documento que le reposa en su escritorio (...) pero así como eso también resulta pues en varias ocasiones, me llegó la misma información de lo que estaba sucediendo, para la Alcaldía de Manizales y otras alcaldías' (Min. 47:39).

Luego agregó: 'cuando yo estaba en INCOTEX pasó la caravana y allí iban obviamente en esos vehículos, obviamente que en el carro del Doctor Mauricio, iba Mauricio y en el carro del gobernador iba el gobernador, pero pasaron en la caravana, pasaron ahí, eso sí puedo dar fe' (Min. 49:36); no obstante, aclara, no fue a verificar que el demandado estuviera acompañando en la reunión al entonces candidato LUIS CARLOS VELÁSQUEZ, porque le pareció descortés llegar a ese sitio siendo un candidato de otra vertiente política, además, también expuso, tenía la convicción o esperanza de que el accionado lo acompañara en su aspiración (Min. 53:02).

Aquí es preciso resaltar por el Tribunal, que hay disimilitud de nombres en lo referente a los que supuestamente recibieron el respaldo del demandado, pues mientras la señora HIDALDO aludió al Dr. Camilo Gaviria a la Gobernación, el excandidato QUINTERO PALACIOS alude al Dr. Luis Carlos Velásquez, lo que indica también que no sean contestes ambos deponentes.

Incluso, al preguntársele al Dr. QUINTERO si tenía certeza absoluta de la participación del accionado en la caravana que culminó en el mismo sitio con el candidato LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA, expresó:

'(...) vuelvo y repito, de oídas, llegó la información que sí, que efectivamente estaban allá en ese evento (...) en la anterior pregunta dije que no había ido a constatar, por consiguiente, tengo que decirle, la información que recibí es de oídas, no fue una verificación por mí donde yo pueda decirle que yo fui a verificar, no fui porque no me parecía que era pertinente' (min. 54:22) /Se subraya/.

Al ser preguntado si conoce publicaciones en redes sociales donde el demandado apoyara otra candidatura, expresó que en el recinto de la Asamblea departamental este expuso que no apoyaría su aspiración política, pero agrega que no tiene videos o que lo haya visto directamente, concretamente dijo que, ‘(...) todo eso es de oídas, todo eso está en las redes sociales’ (Min. 9:58 y 21:06). Así mismo, dijo no conocer si las instancias internas del partido ejercieron alguna acción ética o disciplinaria contra el accionado.

Retomando el contenido de la declaración extrajudicial rendida en la ciudad de Villavicencio, refrenda que el accionado LONDOÑO JARAMILLO no estuvo con él en su campaña, no realizó ninguna reunión que apoyara su candidatura, empero, menciona que en la declaración no dijo que el demandado haya brindado apoyo a otras postulaciones para el cargo departamental (Min. 15:11).

Finamente advirtió que hubo directrices del Partido Conservador Colombiano acerca de la unión y cohesión que debía mantener ese conglomerado para las elecciones del 27 de octubre de 2019, instrucción que quedó registrada en actas que fueron suscritas, entre otras personas, por el demandado LONDOÑO JARAMILLO, y que se orientaban a evitar la doble militancia política.

V. TESTIMONIO DE CRISTIAN MARCELO OROZCO CARDONA.

El testigo refirió haber laborado en la campaña del demandado como “conductor”, y despachando publicidad.

Expuso que el Dr. MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO pertenece al Partido Conservador, y siempre estuvo apoyando a los candidatos de dicho grupo, afirmación que hizo en varias oportunidades. Manifestó haber trabajado con el demandado en la campaña para la Asamblea departamental, y no le consta que haya participado en reuniones de apoyo al candidato a la Gobernación LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA, incluso, dijo, cuando la gente le preguntaba al señor LONDOÑO JARAMILLO por quién votar a la Gobernación de caldas, este respondía que por ÁNGELO QUINTERO. Relató haber acompañado al demandado en los municipios de Salamina y Manzanares, y que no recuerda reuniones en las que el candidato MAURICIO LONDOÑO hubiese coincidido con el aspirante a la gobernación VELÁSQUEZ CARDONA.

VI. TESTIMONIO DE LA SEÑORA TATIANA CASTILLO ZAPATA.

Finalmente, el Tribunal recibió la declaración de la señora TATIANA CASTILLO ZAPATA, quien indicó ser la novia del demandado MAURICIO LONDOÑO JARAILLO y haber fungido como la “Gerente” de la campaña de aquel a la Asamblea departamental de Caldas.

Señaló que, en virtud de su cargo en la gerencia, se encargaba de la mayoría de aspectos de la campaña, entre ellos la agenda del candidato y la publicidad, además, ocasionalmente manejaba las redes sociales (Min. 14:40). Agregó que, dentro de la publicidad, y específicamente aquella que se entregaba a los ciudadanos, se incluyeron apoyos a las candidaturas del partido conservador, específicamente las de JORGE HERNÁN YEPES a la Alcaldía de Manizales y ÁNGELO QUINTERO a la Gobernación de Caldas, aclarando que no eran pasacalles ni vallas, sino la llamada “publicidad de mano” (Min. 19:03).

También refirió que no le consta que el demandado haya apoyado a LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA en su candidatura a la Gobernación del departamento, pues MAURICIO LODOÑO siempre apoyó a los candidatos del Partido Conservador.

Aludiendo a que acompañó al candidato en todas sus reuniones, igualmente indicó que su novio nunca respaldó candidatos diferentes a los del partido conservador, pese a que el candidato a la Gobernación por esa colectividad, ÁNGELO QUINTERO, siempre estuvo en su contra, pues hacía campaña por otra candidata de nombre Viviana (Min. 9:09).

Niega que el señor MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO haya ayudado a la candidatura de LUIS CARLOS VELÁSQUEZ a la Gobernación de Caldas (min. 9:46), incluso, manifestó, en las reuniones políticas que se dieron en el Municipio de La Dorada, nunca coincidieron con dicho aspirante. Indagada por la presunta ayuda a la candidatura de LUIS GUILLERMO GIRALDO HURTADO, también lo niega, explicando que se limitaban a asistir a las reuniones que les preparaban sus amigos, concentrándose en su campaña a la Asamblea. Sobre la señora FANERY LIBREROS, expresa que fue ella quien se les acercó y les manifestó que quería apoyarlos por coincidir con algunas de las ideas de trabajo que desarrollaba el demandado (min. 11:40).

Aclarando que, aunque siempre apoyaron las candidaturas del Partido Conservador, nunca compartieron tarima con el señor ÁNGELO QUINTERO, pues este nunca los apoyó y, en cambio, **prestaba su colaboración a otra campaña** (Min. 21:00), y retomando las visitas que realizaron durante la campaña al Municipio de La Dorada (Caldas), negó cualquier reunión pública con candidatos al concejo municipal por el partido “MAIS”. En ese municipio, según expresó, tuvieron acercamientos con el candidato a la alcaldía Antonio Cartagena y un aspirante al concejo municipal de nombre Julio César, pero dijo no recordar su apellido, además de algunos simpatizantes de su candidatura por su trabajo en materia de servicios públicos (min. 23:40). Por otra parte, expuso que el señor JORGE VARGAS, conocido como “PETETE”, no organizó ninguna reunión para el candidato MAURICIO LONDOÑO (min. 26:15).

Volviendo sobre el apoyo que en su sentir les faltó del candidato ÁNGELO QUINTERO y del Partido Conservador a su campaña, la testigo indicó que en materia de publicidad nunca recibieron nada del candidato ni de esa colectividad política, al paso que reitera, que en cambio, la campaña del señor LONDOÑO JARAMILLO, a petición de algunas personas que les ayudaron en Manizales así como líderes de varios municipios del departamento, les entregaron publicidad de mano en la que aparecían MAURICIO LONDOÑO y al reverso los candidatos del partido conservador, JORGE HERNÁN YEPES y ÁNGELO QUINTERO PALACIOS.

Expresó, por último, que la campaña siempre apoyó a los candidatos del Partido Conservador, pese a que dicha colaboración a su juicio no fue recíproca (min: 33:20).

ANOTACIÓN: Los doctores JORGE HERNÁN YEPES, entonces candidato a la Alcaldía de Manizales, y LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA, a la sazón candidato a la Gobernación de Caldas, a pesar de haber sido convocados a la audiencia virtual para que otorgaran sus testimonios, no comparecieron, pero en el acto se renunció a la recepción de los mismos.

Vistas las pruebas que se han dejado reseñadas, y atendiendo al marco de la fijación del litigio efectuado en la sub etapa correspondiente, y los puntos de disenso que emergen como controversia en el sub iúdice, resulta oportuno

señalar que la discutida incursión en doble militancia que la parte actora atribuye al demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO, se contrae al supuesto apoyo que éste brindó a candidatos no pertenecientes al Partido Conservador Colombiano, el mismo que avaló su candidatura, y por el que a la postre resultó electo como Diputado a la Asamblea departamental de Caldas.

Esta conceptualización adquiere pertinencia desde el punto de vista de las diversas conductas que constituyen la doble militancia política, que como se vio al inicio de esta providencia, reflejan una multiplicidad de comportamientos y situaciones. De todas las hipótesis normativas, los hechos narrados por la accionante apuntaban al apoyo brindado por el accionado a campañas electorales de otros partidos mientras fungía como candidato del Partido Conservador a la diputación, lo que, sin duda, de demostrarse, tornaría en nula su elección.

Al tenor de los especiales matices argumentativos desarrollados por el Consejo de Estado, correspondía a la señora ALBA LUZ PÉREZ ARIAS demostrar que el accionado LONDOÑO JARAMILLO ejecutó actos concretos y positivos de apoyo a colectividades o candidatos políticos ajenos al que le daba su respaldo a la Duma del departamento, esto durante la contienda electoral de 2019, ello conforme al mandato 167 del C.G.P, por cuyo ministerio:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

En otras palabras; atendiendo a la formulación legal en la que se pretende encuadrar el comportamiento del hoy diputado, no basta que este haya asumido una actitud pasiva frente a alguno o algunos de los candidatos de su partido a cargos unipersonales o corporaciones de elección popular, sino que debía acreditarse, de manera puntual, fehaciente o inequívoca, que haya brindado su apoyo, quizás irrestricto, a candidatos que no pertenecían al Partido Conservador Colombiano.

Por la misma razón, tampoco resulta suficiente sostener, incluso probar, que el entonces candidato MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO recibió respaldo o adhesiones de personas ajenas a su colectividad, o que en el mismo sitio donde se encontraba hacían presencia militantes o simpatizantes de otras colectividades políticas, comportamientos que corresponden a sujetos que se hallan al margen de este juicio electoral; se itera, lo que interesa al proceso es si se probó que hubo o no de parte del demandado algún tipo de proselitismo político en favor de candidatos de otras corrientes partidistas.

A partir de lo expuesto, el Tribunal retoma el estudio pericial aportado por la parte actora, cuyo objeto como se señaló en su momento, se circunscribía únicamente a la conservación e integralidad de la evidencia extraída de las redes sociales del demandado LONDOÑO JARAMILLO, teniendo en cuenta el área de especialidad de quien elaboró el informe, como lo es la Ingeniería de Sistemas. Por esta misma razón, el Tribunal no tendrá en cuenta aquellas apreciaciones, inferencias o juicios de valor que el perito hizo al calificar ciertos comportamientos como doble militancia política, bajo el entendido de que estas manifestaciones no solo desbordan el objeto de la experticia, sino que a la postre son criterios subjetivos sobre supuestos comportamientos que a la postre no aparecen evidentes, que cuando más, suscitarían simples especulaciones.

Desde este punto de vista, el juicio de reproche que se realiza a la actividad política del demandado y que tiene como sustento la experticia multicitada, se circunscribe a 3 situaciones, a saber: (i) la reunión sostenida con el entonces candidato a la Gobernación de Caldas LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA; (ii) la asistencia a una reunión en el Municipio de La Dorada, en la cual el accionado dijo actuar sin jefes políticos, y (iii) el apoyo recibido de la señora FANERY LIBREROS, de quien se afirma, es militante del Partido Liberal, y del señor JORGE VARGAS, conocido como “PETETE”, quien, según la actora, era candidato al Concejo municipal de La Dorada (Caldas) por el partido “ASI”, grupo que apoyaba a otro candidato a la Gobernación de Caldas.

La última de las situaciones enunciadas no tiene potencialidad alguna de constituir doble militancia, por lo menos en cabeza del accionado, teniendo en cuenta que se limita a documentar posibles apoyos de los señores VARGAS y LIBREROS a favor de la candidatura del demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO -no lo contrario-, conductas que ya se dijo, no interesan al proceso, pues no es objeto de análisis la situación política o electoral de los mencionados ciudadanos; como tampoco se ha demostrado que esas adhesiones hubiesen generado, recíprocamente, apartamiento de aquel de los candidatos oficiales del partido Conservador; por el contrario, ningún elemento de juicio reseña el informe pericial acerca de algún respaldo surgido del Doctor LONDOÑO JARAMILLO en favor de dichas personas, aspecto que realmente comporta la pertinencia en virtud de la tesis de la parte demandante.

En análogo sentido, la segunda de las hipótesis planteadas se circunscribe a la afirmación realizada en una reunión llevada a cabo, según el perito, en el Municipio de La Dorada, Caldas, de la cual ya se dejó su reproducción, y donde el querellado manifiesta actuar al margen de ‘jefes y sin permisos especiales para ir a algún municipio’ /fl. 40/, manifestación que en modo alguno puede interpretarse, sin incurrir en error alguno, como un acto directo de rebeldía, y por ende, de apoyo del demandado a otro candidato o colectividad, ni representa que el hoy diputado se haya desligado de las directrices de su partido tal como lo afirma la nulidiscnte, hecho sobre el que volverá la Sala más adelante al referirse a la prueba testimonial.

Finalmente, respecto al candidato, y hoy Gobernador de Caldas LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA, lo único que obra con grado de certeza en el expediente, y que es claro para la Sala, es la reunión que sostuvo con LONDOÑO JARAMILLO para platicar sobre la orientación que el Doctor VELÁSQUEZ CARDONA debía imprimirle a la empresa EMPOCALDAS de resultar elegido Gobernador. Este encuentro fue admitido por el Doctor LONDOÑO JARAMILLO en la sesión plenaria de la Asamblea Departamental del 3 de octubre de 2019, cuyo anexo se halla rotulado como “hecho 1” en el dictamen pericial.

Sin embargo, al igual que ocurre con las demás situaciones descritas, la supuesta evidencia, más allá de la existencia de una reunión, no arroja, y ni siquiera sugiere apoyo del llamado por pasiva a una candidatura diferente a la del Partido Conservador, frente a lo cual esta colegiatura reitera que la pura y simple coincidencia, o incluso el encuentro de candidatos de diferentes orillas políticas en un mismo sitio, no necesariamente revela su apoyo mutuo, por lo que es el contenido de sus manifestaciones y muestras fehacientes de adhesión, lo que determinaría la materialización en la doble militancia.

En ese sentido, más allá de la autenticidad de la ‘evidencia digital’, tema que tampoco fue objeto de tacha en el proceso, la experticia aportada adolece de fuerza de convicción que permita determinar inequívocamente comportamientos sustraídos de la normativa electoral.

Y la prueba testimonial recaudada en este contencioso, que deja amargas sensaciones, conduce a reforzar esta conclusión. Tráigase nuevamente el testimonio de la señora SONIA ELOÍSA HIDALGO, quien en sus contradictorias declaraciones señaló el supuesto apoyo dado por LONDOÑO JARAMILLO a la candidatura a la Gobernación de Caldas del señor CAMILO GAVIRIA GUTIÉRREZ, pero posteriormente en el testimonio judicial se retracta, lo que le resta fuerza de convicción a lo que inicialmente manifestara.

Y lo propio aconteció con el testimonio del doctor ÁNGELO QUINTERO PALACIOS, candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano, donde se advierte una situación similar, pues ante notario declaró que el Doctor MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO realizó, sin precisar cuáles, proselitismo político en favor de candidatos ajenos al Partido Conservador, en la declaración judicial fue reiterativo y contundente en expresar que todo lo conoció de oídas, sin que

le constara directamente el apoyo brindado por el accionado LONDOÑO JARAMILLO a otra campaña política, aunque aludía a una supuesta colaboración al candidato a la Gobernación de Caldas, Dr. Luis Carlos Velásquez, distinto al que mencionó la testigo HIDALDO.

Por lo demás, luego de aludir a algunas diferencias de índole personal con el demandado, declaró que no recibió apoyo de este a su candidatura a la Gobernación, ni fue invitado a sus reuniones, circunstancia que como ya se ilustró, sus manifestaciones, por sí mismas, no devienen en doble militancia comprobada, más aún cuando ningún elemento de juicio aporta esta declaración sobre la existencia de adhesión o ayuda, asistencia o apoyo decidido del demandado a candidatos de partidos o movimientos políticos diferentes al que avaló su candidatura a la Asamblea.

Las anteriores aseveraciones contrastan con las hechas por los señores CRISTIAN MARCELO OROZCO CARDONA y TATIANA CASTILLO ZAPATA, conductor del candidato MAURICIO LONDOÑO, y novia y Gerente de campaña del mismo, las que sin haber sido tachadas de sospechosas por razones de dependencia o sentimientos (art. 211 del C.G.P), en su orden, sus testimonios fueron contestes al describir el apoyo del demandado a las candidaturas del Partido Conservador, incluso con la emisión de publicidad que repartieron entre sus simpatizantes, en la que también aparecían JORGE HERNÁN YEPES ALZATE y ÁNGELO QUINTERO PALACIOS, aspirantes a la alcaldía de Manizales y Gobernación de Caldas por la misma colectividad.

Cabe resaltar que ninguno de estos testigos, quienes manifestaron acompañar al demandado en todos sus actos de proselitismo, expusieron haber visto secundar el entonces candidato LONDOÑO JARAMILLO a aspirantes de otras vertientes políticas, incluso, pese a que nunca contó con el apoyo directo y decidido del Partido Conservador a su campaña. Por el contrario, señalaron que cuando el accionado era indagado sobre los candidatos que sus simpatizantes debían apoyar, él contestaba a los candidatos del Partido Conservador, haciendo mención puntual al aspirante ÁNGELO QUINTERO PALACIOS.

Una vez analizado el material probatorio que obra en el cartulario, este juez colegiado no halla acreditado un acto concreto, positivo e inequívoco de apoyo por parte del demandado MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO a una candidatura

diferente a la del Partido Conservador Colombiano, durante el proceso electoral que culminó en el mes de octubre de 2019, hipótesis con la que se sustenta su presunta doble militancia política. Lo que se vivencia, es que la acusación se fundamentó en expresiones “de oídas”, de ninguna manera corroboradas con el peritaje extraprocesal.

Resulta menester reiterar, para concluir, que la simple coincidencia en un mismo sitio de dos candidatos de diversos partidos, y sin otras pruebas adicionales, no implica necesariamente un apoyo indubitable o claro de un aspirante a otro; como tampoco basta que el demandado haya adoptado una actitud pasiva frente a determinada candidatura de su partido, aspecto que, si bien podría ser censurable a la luz de los seguidores de un partido, hace parte de un ámbito ajeno al de la nulidad electoral por la causal endilgada.

Como tampoco puede tenerse por estructurada la causal traída para la anulación electoral, basada en el hecho de que el candidato hizo presencia en sitios donde existía publicidad de otro partido, que, si bien podría constituir, cuando más, un indicio, al igual que el supuesto apoyo que recibió de otras colectividades, ello no aparece debidamente probado en el proceso, siguiendo las directrices del mandato 240 del Código General del Proceso, circunstancias que no llevan a concluir, sin que medie hesitación alguna, la doble militancia del demandado, todo lo cual fuerza a denegar las pretensiones de la parte actora.

No habrá lugar a condena en costas por tratarse de una acción de interés público (art. 188 C/CA).

LA DECISIÓN

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

NIÉGANSE las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por la señora **ALBA LUZ PÉREZ ARIAS**, contra el acto de

elección del señor **MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO** como diputado a la Asamblea Departamental para el período 2020-2023.

SIN COSTAS.

EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el proceso 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 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 121 de fecha 9 de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 184

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17001 23 33 000 2018 00493 00
Clase:	Acción Popular
Accionante:	Cesar Alonso Moreno Ramírez
Accionado:	Nueva E.P.S.

Mediante auto interlocutorio No. 116 del 10 de marzo de 2020, se abrió el proceso a pruebas y se decretó prueba testimonial solicitada por la parte demandada; diligencia que finalmente no fue llevada a cabo debido a las medidas de aislamiento tomadas por el Gobierno Nacional para contener la propagación del Covid-19.

Teniendo en cuenta lo anterior y comoquiera que por disposición del Consejo Superior de la Judicatura los términos judiciales fueron reactivados a partir del 1 de julio de año avante, dicha diligencia será reprogramada para el día **miércoles veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**, diligencia a la cual deberán comparecer las siguientes personas, para que rindan testimonio sobre los hechos de la demanda y, en especial, sobre las excepciones impetradas.

-La Dra. **Martha Irene Ojeda Sabogal**, Gerente Zonal Caldas, Regional Eje Cafetero.

-La Dra. **Adriana Zuluaga López**, Coordinadora Gestión Ambulatoria y Alto Costo, Nueva EPS, Gerencia Zonal Caldas, Regional Eje Cafetero,

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes, apoderados judiciales y **testigos** que intervendrán en la audiencia de testimonios, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de las testigos así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales de estos últimos.

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

-Solicitud de coadyuvancia.

De otro lado, teniendo en cuenta la solicitud de coadyuvancia presentada el día 2 de julio de 2020, allegada al Despacho vía correo electrónico, con arreglo al artículo 24 de la Ley 472 de 1998, procede el Despacho a admitir en calidad de coadyuvante en este proceso a la Dra. Nataly Nieto Pérez, Personera del Municipio de Pácora, Caldas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.060.268.519 y Tarjeta Profesional No. 273.855 del C. S. de la J.

En consecuencia, notifíquesele el presente auto para los efectos pertinentes.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a horizontal stroke on the right.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 185

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17- 001- 2333 - 000 - 2020 - 00248 – 00
Clase:	Control Inmediato de Legalidad
Entidad Territorial	Municipio de Victoria, Departamento de Caldas
Actos Administrativos sometidos a control	Decreto número 072 de 2 de septiembre de 2020

I. Asunto a tratar y normativa aplicable

De conformidad con el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede este Despacho a decidir si avoca o no conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del decreto número 072 de 2 de septiembre de 2020, expedido por señor el Alcalde del Municipio de Victoria, Caldas.

II. Antecedentes

El pasado 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417, “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, ello, como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19 (Coronavirus). Posteriormente fueron expedidos otros Decretos Legislativos que han complementado la arquitectura normativa del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Así mismo, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República profirió el Decreto 637, “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, igualmente en consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19 (Coronavirus), profiriéndose con posterioridad decretos relacionados con ello.

Dicho Estado de Excepción, constitucionalmente previsto, genera la posibilidad de que las autoridades territoriales (Departamentales, municipales y distritales) expidan actos

administrativos de carácter general, con el propósito de desarrollar los decretos legislativos expedidos durante el lapso de vigencia del mismo, normas que, según establece el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el 136 del CPACA, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, en este caso, por el Tribunal Administrativo de Caldas

Con fundamento en lo anterior, verifica el Despacho que la *Oficina Judicial - Seccional Manizales*, mediante Acta Individual de Reparto de fecha 4 de septiembre de 2020, bajo la radicación 17- 001- 2333 - 000 - 2020 - 00248 - 00, le asignó por reparto, en el Grupo de medio de control de *Control de Legalidad de Actos Administrativos*, el Decreto número 072 de 2 de septiembre de 2020 *“Por medio del cual se adoptan las instrucciones el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 y el mantenimiento del orden público y se adopta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*, proferido por el alcalde municipal del Victoria, Caldas.

Procede entonces, que el Despacho pase a estudiar si, en verdad, dicho decreto ha de tener el control automático de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, por corresponder a medidas o actos administrativos de carácter general dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, estudio al cual pasa el Despacho.

III. Consideraciones

Es competente el Tribunal Administrativo de Caldas, en única instancia, para asumir el conocimiento del presente asunto, en virtud de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151, numeral 14, del CPACA.

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, *“Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”*, establece, con relación al control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción, lo siguiente:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

El artículo 136 del CPACA, literalmente, establece:

Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (Subrayas fuera de texto)

En comienzo, es del caso recordar que el artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días que, sumados, no podrán exceder de 90 días en el año calendario, cuando quiera que se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (conmoción interior), que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

En presencia del ya mencionado acervo normativo, la labor que a continuación debe asumir el Despacho, se contrae a determinar la respuesta a dos preguntas esenciales (i) ¿el acto administrativo materia de examen es de carácter general, proferido en ejercicio de la función administrativa?, y (ii) ¿el acto administrativo a estudiar ha sido expedido, en efecto, como desarrollo de los decretos legislativos dictados en el curso del actual estado de excepción?.

Primer interrogante: ¿el acto administrativo materia de examen es de carácter general, proferido en ejercicio de la función administrativa?

Para el Despacho resulta imprescindible revisar cuidadosamente medio de control de **Control de Legalidad de Actos Administrativos**, el Decreto número 072 de 2 de septiembre de 2020 “*Por medio del cual se adoptan las instrucciones el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 y el mantenimiento del orden público y se adopta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable*”, y al examinar cada uno de sus artículos, el Despacho corrobora la estirpe general, impersonal y abstracta de cada uno de ellos y el ejercicio que el señor Alcalde del municipio de Victoria hace de la función administrativa que le es propia, en virtud de las funciones, facultades y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, todo ello, en el ámbito de lo consagrado en el título VII, capítulo V, artículos 209 a 211 de la constitución Política.

Por ello, el Despacho considera acreditado el primer requisito que se debe acreditar para que sea procedente el control del decreto bajo examen.

Segundo interrogante: ¿el decreto materia de examen ha sido expedido, en efecto, como desarrollo de los decretos legislativos dictados en el curso del actual estado de excepción, y cuál es procedimiento a seguir?

Al analizar el contenido del Decreto 072 de 2 de septiembre de 2020 proferido por el Alcalde municipal de Victoria, Caldas, advierte el Despacho que el objetivo de éste es adoptar las instrucciones del Gobierno Nacional, y definir el aislamiento selectivo con distanciamiento responsable.

El Decreto 072 de 2 de septiembre de 2020 se profiere en virtud de las facultades legales y constitucionales contenidas en especial los artículos 315 Constitucional, artículo 91 de la ley 136 de 1994 modificada por el artículo 19 de la ley 1551 de 2012, parágrafo del artículo 83 y artículos 202, 204 y 205 de la ley 1801 de 2016, y artículo 2 del Decreto Nacional 1168 de 2020.

En su parte considerativa cita las resoluciones del Ministerio de Salud números 1462 de 25 de agosto, 385 de 12 de marzo y 844 del año 2020; así como cita el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, mediante el cual *“se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVIO - 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*

En la parte resolutive del Decreto que se estudia, se adoptan las instrucciones dadas por el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria, regula el distanciamiento individual responsable con cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, detalla cuáles son las actividades no permitidas, establece el horario de atención al público de los establecimientos comerciales, industriales y de servicios en el municipio de Victoria, dispone el uso obligatorio de tapabocas, así como el cumplimiento de los protocolos impartidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como recomienda el aislamiento preventivo de los mayores de 70 años y no recomienda la participación en eventos sociales, define los días sábados y domingos como días de mercado público para el sector rural y prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio hasta el 1° de octubre de 2020.

Así pues, al realizar un estudio minucioso del Decreto 072 de 2 de septiembre de 2020, se evidencia que las medidas de orden público en él contenidas se desarrollan citando

como fundamento el decreto nacional 1168 de 25 de agosto de 2020, pero al revisar tal Decreto, se advierte respecto de éste los siguientes aspectos relevantes:

- a. El Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, fue proferido en ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas al Presidente de la República, conferidas en el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.
- b. El Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, tiene por objeto regular la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable que regirá en la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID 19, así como ordena el distanciamiento individual responsable, el aislamiento selectivo en los municipios con alta afectación por el COVID 19, informa las medidas en materia de orden público, el cumplimiento de protocolos para el desarrollo de actividades, las medidas de comportamiento ciudadano, el teletrabajo y trabajo en casa, el cierre de fronteras y las sanciones antes la inobservancia de dichas medidas.
- c. El Decreto 1168 fue proferido el 25 de agosto de 2020, es decir, se expidió cuando ya había terminado el Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637 de 6 de mayo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.
- d. El Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, no constituye un Decreto Legislativo, y no fue firmado por la totalidad de los ministros. Lo anterior, teniendo en cuenta que uno de los requisitos formales de los Decretos Legislativos es que lleven la firma del Presidente y todos los Ministros, tal como se precisa en la sentencia C - 715 de 2015¹ de la Corte Constitucional, así como en el auto proferido por la el Consejo de Estado² el 22 de abril de 2020.

Así pues, se concluye que:

1. El Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, no es un decreto legislativo expedido durante la vigencia del Estado de Excepción, ni del primero declarado el 17 de marzo de 2020, ni del segundo declarado mediante Decreto 637 de 22 de mayo de

¹ Sentencia Corte Constitucional C - 751 de 10 de diciembre de 2015. C.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. RE - 221

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión, Providencia del 22 de abril de 2020. Rad11001-03-15-000-2020-01213-00(CA).

2020, *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional”*.

2. El Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020 no fue proferido dentro del lapso de vigencia del Estado de Emergencia declarado por los dos decretos mencionados.

En este caso se presenta una confusión entre el Estado de Excepción, denominado Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decretos 417 de marzo de 2020 y 637 de mayo de 2020), y el Estado de Emergencia Sanitaria que aún persiste, el cual se ocasionó con la declaratoria de Pandemia por parte de la OMS originada en el Covid - Ahora bien, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a los actos de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

De lo expuesto, se concluye que, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a los actos de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción; por lo que concluye el Despacho que, el Decreto 072 de 2 de septiembre de 2020, expedido por el Alcalde municipal de Victoria, Caldas, no es pasible del control inmediato de legalidad, por lo que no se avocará conocimiento de éste, tal como se señalará en la parte resolutive de esta providencia. Decisión que, al no tener efectos de cosa juzgada, no impide que en el futuro estos mismos actos puedan ser atacados a través de los medios de control ordinarios establecidos en el CPACA o del control de constitucionalidad y legalidad que, conforme al artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política, está atribuido a los gobernadores de departamento. Por esta razón, el Despacho dispone que por Secretaría de esta Corporación se haga llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, el texto del Decreto 072 de 2 de septiembre de 2020, proferido por el señor alcalde de Victoria, Caldas, para los efectos que estimen conveniente según su competencia, todo, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

IV. Resuelve

Primero: No avocar el conocimiento del trámite del correspondiente medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto número 072 de 2 de septiembre de 2020 *“Por medio del cual se adoptan las instrucciones el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 y el mantenimiento del orden público y se adopta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*, proferido por el alcalde municipal del Victoria, Caldas.

Segundo: Por Secretaría de esta Corporación, hágase llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, el texto del Decreto 072 de 2 de septiembre de 2020, proferido por el señor alcalde de Victoria, Caldas, para los efectos que estimen conveniente según su competencia.

Tercero: Por la Secretaría de esta Corporación, notifíquese al alcalde del municipio de Victoria, Caldas, al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la Secretaría de este Tribunal, adjuntando copia de esta providencia.

Cuarto: Por la Secretaría de esta Corporación, notifíquese al señor Procurador Judicial ante el Tribunal Administrativo de Caldas, al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la Secretaría, adjuntando copia de esta providencia.

Quinto: Por la Secretaria de esta Corporación, comuníquese la presente decisión a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas.

Sexto: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones correspondientes en el programa Justicia Siglo XXI, en el momento que sea posible.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is fluid and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a horizontal stroke on the right.

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto requiere

Acción: Conflicto de competencias administrativas
Proponente: Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas - INFICALDAS-
Contradictor: Gobernación de Caldas
Peticionaria: Dalaris Arias Marín
Radicado: 17001233300020200019300
Acto judicial: Auto interlocutorio 135

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La peticionaria solicitó a la gobernación de Caldas que cargara en el CETIL los tiempos laborados en la entidad TURCALDAS. La gobernación remitió por competencia la solicitud a INFICALDAS. INFICALDAS aduce que no recibió el personal ni el pasivo laboral de TURCALDAS a su liquidación. La sala encuentra que como la gobernación mantiene los archivos laborales de TURCALDAS, y ejercía el control de tutela sobre esta, aquella es la competente para resolver la solicitud.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas decide el conflicto negativo de competencias entre INFICALDAS y la gobernación de Caldas.

1. Antecedentes

1.1. La Petición para que se cargue en el CETIL los tiempos laborados por la solicitante en TURCALDAS

§03. _El 2020-07-07 la señora Dalaris Arias Marín, por vía electrónica, presentó ante la Jefe de Talento Humano de la gobernación de Caldas, una petición de la siguiente manera:

“Comendidamente, solicito el cargue en el sistema de certificación electrónica de tiempos laborados - CETIL, del periodo que labore en la Corporación Departamental de Turismo de Caldas LTDA, como Jefe de Contabilidad y

Presupuesto para el periodo comprendido entre el 11 de Febrero de 1994 hasta el 03 de Octubre de 1996.”

§04. El 17 de julio de 2020 la jefe de talento humano de la gobernación remitió breve y sumariamente a INFICALDAS la solicitud de la señora Dalaris Arias Marín, por el oficio JGTH 521.

1.2. El conflicto de competencias donde INFICALDAS señala que no recibió la planta de personal de TURCALDAS, y el tribunal ya dirimió este de conflicto

§05. El 27 de julio de 2020 INFICALDAS presentó al reparto judicial, el conflicto negativo de competencias con los siguientes argumentos:

§06. La Ordenanza 031 de 1972 expedida por la Asamblea de Caldas creó el Instituto para el Desarrollo de Caldas- IDECA, cuyo objeto era: “Cooperar en el fomento económico, social y cultural de las regiones y los municipios del Departamento de Caldas, mediante la prestación de servicios de créditos, garantía y asesoría técnica a favor de obras de servicio público que operen dentro del Departamento”. Este instituto no tenía obligaciones en materia turística.

§07. La asamblea por la Ordenanza 002 de 1980 creó la Sociedad de Economía Mixta de Responsabilidad Limitada -TURCALDAS, para la promoción y explotación de la industria turística del departamento.

§08. La Ordenanza 265 de 1998 autorizó a la gobernación de Caldas efectuar la cesión de cuotas o partes de interés social que poseía en TURCALDAS al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas -INFICALDAS-.

§09. Seguidamente, la Ordenanza 280 de 1998 ordenó la supresión de TURCALDAS.

§10. El 21 de diciembre de 1998 se suscribió el acta final de liquidación de TURCALDAS. Expresamente se indicó que INFICALDAS quedaría con todos los activos, atendiendo a que el pasivo es a favor del instituto. Sin embargo, no hubo cláusula expresa frente a los pasivos pensionales.

§11. Adicionó INFICALDAS que “...Mediante Escritura No. 2 del 15 de enero de 1999 se adjudicó el bien inmueble de propiedad de la sociedad liquidada ubicado en el Municipio de Palestina, Paraje Santagueda a INFICALDAS.”. Adicionó que por esta escritura INFICALDAS recibió inmuebles de TURCALDAS, pero no las cargas laborales.

§12. Así, la planta de personal y el pasivo pensional de los extrabajadores de TURCALDAS no quedaron en cabeza de INFICALDAS.

§13. En los archivos de la gobernación reposan los archivos de las personas que trabajaron en TURCALDAS.

§14. De esta manera, INFICALDAS no puede certificar tiempos laborados en

TURCALDAS, ni asumir pagos de deudas pensionales.

§15. Resaltó que el 6 de marzo de 2020 el Tribunal Administrativo de Caldas se pronunció en un caso similar, y desató aquel conflicto de competencias en el sentido que es la gobernación quien debe dar respuesta a la petición del certificado de tiempos de servicios laborados en TURCALDAS.

1.3. La gobernación no intervino

§16. La entidad territorial no se pronunció en el traslado por edicto, según la constancia de la secretaría de la corporación.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. La sala tiene competencia para decidir el trámite, conforme al artículo 39 del CPACA.

2.2. Problema jurídico en torno a la entidad competente para cargar los tiempos laborados por la solicitante en TURCALDAS

§18. ¿Cuál es la entidad competente para resolver la petición de la señora Dalaris Arias Marín, quien solicita que se cargue el período que laboró en TURCALDAS en el sistema de certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL?

2.3. La gobernación de Caldas es la competente para resolver la solicitud de certificación de los tiempos laborados en TURCALDAS

§19. Con respecto a la solicitud de la peticionaria, el Decreto 726 de 2018 creó el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL, como un sistema por donde se expiden todas las certificaciones de tiempos laborados y salarios, por las entidades públicas y privadas que deban expedirlos, con destino a las entidades que reconozcan prestaciones pensionales:

“Artículo 2.2.9.2.2.1. Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL). Créase el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL), a través del cual se expedirán todas las certificaciones de tiempos laborados y salarios por parte de las entidades públicas y privadas que ejerzan funciones públicas o cualquier otra entidad que deba expedir certificaciones de tiempos laborados o cotizados y salarios con el fin de ser aportadas a las entidades que reconozcan prestaciones pensionales a través del diligenciamiento de un formulario único electrónico, así como para la elaboración de cálculos actuariales.

Artículo 2.2.9.2.2.2. Ámbito de aplicación del Sistema CETIL. La presente sección aplica a las entidades obligadas a certificar tiempos laborados o cotizados y salarios con destino a la emisión de bonos pensionales, cuotas partes pensionales, al reconocimiento de prestaciones pensionales y cualquier otro tipo de mecanismo de

financiación de pensiones, a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y las demás Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), a las demás entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones pensionales, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP), a las personas que hayan trabajado en entidades públicas o privadas y requieran la certificación de tiempos laborados y salarios para el reconocimiento de su pensión, a las entidades de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines definidos en la Ley 549 de 1999.”

§20. La Asamblea de Caldas, por la Ordenanza 31 de 1972 creó el Instituto para el Desarrollo de Caldas – IDECA-. Sus objetivos eran: “... *cooperar en el fomento económico, social y cultural de las regiones y los municipios del Departamento de Caldas, mediante la prestación de servicios de créditos, garantía y asesoría técnica en favor de obras de servicio público que operen dentro del Departamento.*”

§21. Por la Ordenanza 2 de 1980 la corporación departamental creó la Corporación Departamental de Turismo de Caldas- TURCALDAS, como una sociedad de economía mixta de responsabilidad limitada, del orden departamental. Su objeto era “... *la promoción, explotación e impulso de toda clase de actividades relacionadas con la Industria Turística o necesaria para el desarrollo de la misma en el Departamento de Caldas.*” Se constituyó con aportes de la gobernación de Caldas, la Industria Licorera de Caldas y el IDECA.

§22. La Ordenanza 22 de 1982 disolvió el IDECA y creó el Fondo de Fomento y Desarrollo de Caldas – FODECAL. Sus objetivos eran: (i) propender por el desarrollo en la agricultura, ganadería, vivienda y de la comunicad; y, (ii) servir de organismo de crédito de las entidades territoriales en el departamento.

§23. La Ordenanza 234 de 1998 modificó los estatutos del Fondo de Fomento y Desarrollo de Caldas – FODECAL, para que se denominara Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas – INFICALDAS. Funcionaría como establecimiento público del orden departamental, adscrito a la gobernación.

§24. La Ordenanza 265 de 1998 autorizó a la gobernación a realizar la cesión de cuotas o partes de interés que poseía en TURCALDAS, en favor de INFICALDAS.

§25. La Ordenanza 280 de 1998 derogó el acto de creación de TURCALDAS, la ordenanza 2 de 1980, así como la disolvió y liquidó.

§26. El 21 de diciembre de 1998 se suscribió el acta final de liquidación de TURCALDAS, entre los representantes de los socios: la gobernación de Caldas, la Industria Licorera de Caldas, INFICALDAS, y el Servicio de Salud de Caldas. En esta acta se señala que las ordenanzas 257 de 265 de 1998 ordenaron la cesión a INFICALDAS de la totalidad de cuotas que poseían la gobernación, la Industria Licorera de Caldas y el Servicio de Salud de Caldas con lo que quedó con el 100% del capital. De igual manera, el acta refiere que la totalidad del pasivo es en favor de

INFICALDAS, a esta se le adjudica la totalidad de los activos: \$479.845,58 en efectivo, un inmueble, materiales y suministros, muebles y enseres, equipos y de oficina, comunicación, computación, un museo y una biblioteca.

§27. En auto del 6 de marzo de 2020, este tribunal con ponencia del Doctor Augusto Morales Valencia adoptó la solución de un conflicto similar al presente, entre la gobernación e INFICALDAS, optando por el criterio del control de tutela.

§28. Efectivamente, en aquella ocasión un solicitante pidió a la gobernación el certificado de tiempo de servicios que prestó en TURCALDAS.

§29. En el mencionado acto judicial se determinó:

“Una vez detallado lo anterior, es claro para esta Sala de Decisión, que si bien a INFICALDAS le fueron entregados los activos que hacían parte del inventario de bienes de TURCALDAS, dicha adjudicación se dio en virtud del cubrimiento de los pasivos que para la fecha reposaban en los balances de la corporación. Así mismo, resulta diáfano para esta Colegiatura que en el acta de liquidación no consta la entrega de los archivos o documentos físicos en poder de TURCALDAS, pues como ya se indicó, la entrega de bienes se realizó en virtud del cubrimiento de los pasivos y no en virtud de la fusión de ambas entidades.

Colofón de lo expuesto, el paso de los activos a favor de INFICALDAS con ocasión de la liquidación de TURCALDAS no conlleva, ipso iure, que aquella entidad haya asumido el cuidado y conservación de los archivos propios de la sociedad antedicha, razón por la cual concluye esta Sala de Decisión que INFICALDAS se encuentra en imposibilidad de satisfacer el requerimiento elevado por el señor ÉDGAR ALBERTO CASTRO ARCILA.

(...)

Si bien los apartes referidos dan cuenta que en los archivos del Departamento de Caldas reposan los documentos referidos a la situación prestacional de los empleados del extinto TURCALDAS, los mismos no evidencian de manera fehaciente que el ente territorial esté en capacidad de generar los certificados laborales solicitados por el señor ----- . No obstante, sí es dable para esta Sala señalar que en virtud del contrato suscrito por el Departamento de Caldas con CAJANAL E.I.C.E., en el cual se incluye a los empleados de TURCALDAS para el reconocimiento de prestaciones, debe esta entidad territorial conservar los soportes que acrediten los pagos realizados a la Caja Nacional de Previsión en razón de la vinculación del señor -----.

Ahora, el Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental), dispuso en su artículo 252 que, “Son entidades descentralizadas del orden departamental los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta”

Por su parte el artículo 7º de la Ley 1050 de 1968 definió las Sociedades de Economía Mixta:

“Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con

aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de manera industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

El grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determinan en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social”

Por su parte el parágrafo del artículo 1º de la misma norma sostuvo que:

“Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos y los estatutos que las rijan”.

A su vez, el artículo 462 del Código de Comercio dispone que en el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán el carácter nacional, departamental o municipal de la misma, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma.

De los preceptos normativos antes reproducidos, se desprenden dos conclusiones lógicas sobre las sociedades de economía mixta: i) pueden ser de carácter nacional, departamental o municipal; y ii) están directamente vinculadas a la administración, y por ende sujetas a su orientación coordinación y control a través del denominado control de tutela.

Respecto del control de tutela que se ejerce sobre las entidades descentralizadas, la H. Corte Constitucional se refirió en sentencia del 21 de junio de 2000¹ en los siguientes términos:

“La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa (artículo 209 superior), dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.

De esta manera, la autonomía para la gestión de los asuntos que son de competencia de los entes funcionalmente descentralizados no es absoluta, sino que se ejerce dentro de ciertos parámetros que de un lado emanan de la voluntad general consignada en la ley, y de otro surgen de la política general formulada por el poder central. Así, el control de tutela usualmente comporta el doble aspecto de la legalidad y la oportunidad de la actuación administrativa. Diversos mecanismos hacen posible ejercer este doble control, como pueden ser, entre

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000. M.P. Pedro Alfonso Hernández M. Expediente D-2696. Junio 21 de 2000. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8 parágrafo (parcial), 9 parágrafo (parcial), 12 parágrafo, 14, 38 numeral 1 literal b y numeral 2 literal c (parcial), 49 (parcial), 52 numeral 6 (parcial), 56 parágrafo (parcial), 61 literal h (parcial), 63 (parcial), 68 (parcial), 71 (parcial), 78 parágrafo (parcial), 82 y 85 (parcial) de la Ley 489 de 1998.

otros, la capacidad nominadora de las autoridades centrales respecto de los cargos directivos en la entidad descentralizada, la presencia de representantes de este poder en los órganos directivos del ente funcionalmente descentralizado, la operancia del recurso de apelación por la vía gubernativa, el mecanismo del veto mediante la exigencia del voto favorable de la autoridad central, o los demás que el legislador en su libertad configurativa determine o se establezcan en los estatutos de las respectivas entidades”.

De las normas y la jurisprudencia transcrita es dable colegir, por manera, que las sociedades de economía mixta del orden departamental son entidades descentralizadas que, aunque gozan de cierta autonomía en el desarrollo de sus funciones y regidas por el derecho privado, permanecen ligadas de manera directa al ente territorial al cual pertenecen.

EL CASO CONCRETO

La Ordenanza N° 002 datada el 29 de octubre de 1980 /fls. 9 y 10/, por la cual se creó a TURCALDAS como una Sociedad de Economía Mixta de Responsabilidad Limitada, demuestra que la misma era del orden departamental, y que su orientación económica y administrativa, estaba a cargo de la Junta Directiva, integrada, entre otros, por Gobernador del Departamento de Caldas, quien además obraba como presidente del Órgano Superior.

Por lo tanto, y en virtud del control de tutela y del vínculo que debió existir entre el extinto TURCALDAS y el Departamento de Caldas, es que le asiste la competencia a dicho ente territorial para atender el requerimiento formulado por el señor -----, tendiente a obtener el certificado de tiempo laborado para la Corporación Departamental de Turismo de Caldas.”

§30. Encuentra la Sala que le corresponde a la gobernación de Caldas responder la solicitud de la señora Dalaris Arias Marín para el cargue de su información laboral en el CETIL, porque: (i) custodia los archivos laborales de TURCALDAS; (ii) debido al control de tutela que la gobernación ejercía sobre entidad liquidada; y (iii) como ya lo señaló el tribunal en decisión previa: “... *en virtud del contrato suscrito por el Departamento de Caldas con CAJANAL E.I.C.E., en el cual se incluye a los empleados de TURCALDAS para el reconocimiento de prestaciones, debe esta entidad territorial conservar los soportes que acrediten los pagos realizados a la Caja Nacional de Previsión.”*

§31. Por lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero: Dirimir el conflicto negativo de competencias administrativas entre el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas -INFICALDAS y la Gobernación de Caldas, en el sentido que la Gobernación de Caldas debe dar respuesta a la petición radicada por la señora Dalaris Arias Marín, quien solicita que se cargue el período que laboró en la Corporación Departamental de Turismo de Caldas LTDA -TURCALDAS, en el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL.

Segundo: Remítase inmediatamente el expediente electrónico a la Gobernación de Caldas para que continúe con la actuación administrativa.

Tercero: Comuníquese la presente decisión a la señora Dalaris Arias Marín y a INFICALDAS.

Cuarto: Los términos legales a que se encuentra sujeta la actuación administrativa se reanudarán a partir del día siguiente a la notificación del presente acto judicial.

Quinto: Ejecutoriada este acto judicial, archívese el trámite, previas las anotaciones del caso en el sistema justicia siglo *xxi*.

Sexto. Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA y el Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase

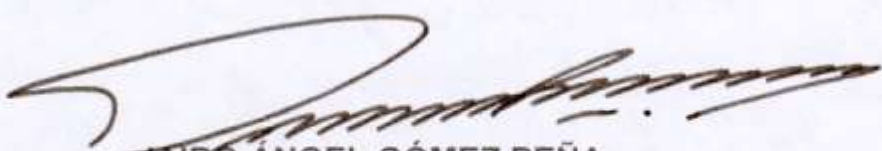
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

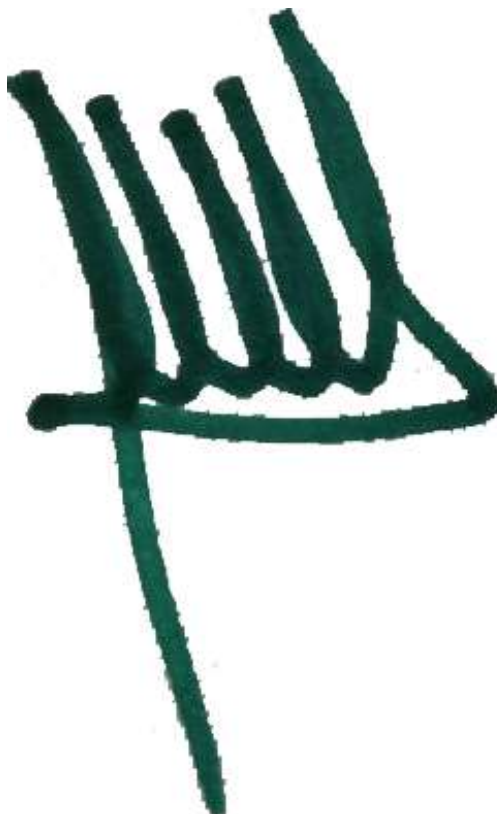


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior
providencia se notifica a las parte por
Estado Electrónico **No. 121**.

Manizales, 09 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD 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:

33990db9dabe749df16ab6b9dcded389f4f694b88a8547cabed958454eddfd4a

Documento generado en 07/09/2020 04:46:54 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Auto Sustanciación N: 128

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: **1700233300020190046400**

Demandante: MARINO GARCÍA MONTOYA

Demandado: ASSBASALUD E.S.E

Por motivos del *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, no fue posible la celebración de la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** programada para el pasado diecisiete(17) de abril de dos mil veinte(2020) por tal motivo se fija para el próximo, **VEINTIDÓS(22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE(2020), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM).**

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual; sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, justificando la necesidad.

De la misma manera se les requiere a los apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones de acceso como intervención.

El link para acceder al expediente digital será remitido a los correos electrónicos debidamente registrados por los abogados de las partes y a aquellos habilitados por las entidades públicas para notificaciones judiciales.

El apoderado se encargará de la comparecencia de los testigos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO -
ADMINISTRATIVO
DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue
electrónica y cuenta con

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

**TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR
ESTADO**

No. 121

FECHA: 9 de septiembre
de 2020

**HÉCTOR JAIME
CASTRO CASTAÑEDA**

SECRETARIO

ANDRES PATIÑO MEJIA

TRIBUNAL 006
MIXTO DE LA CIUDAD

generado con firma
plena validez jurídica,

Código de verificación:

fa3d9d09cbff0e59335ea1c1e83b54aa0b72f3258c4a82546d35201077301a6f

Documento generado en 08/09/2020 09:53:00 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Auto Sustanciación N: 131

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: **1700233300020190034700**

Demandante: MARINO GARCÍA MONTOYA

Demandado: ASSBASALUD E.S.E

Por motivos del *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, no fue posible la celebración de la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** programada para el pasado diecisiete(17) de abril de dos mil veinte(2020) por tal motivo se fija para el próximo, **VEINTIDÓS(22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE(2020), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM).**

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual; sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, justificando la necesidad.

De la misma manera se les requiere a los apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones de acceso como intervención.

El link para acceder al expediente digital será remitido a los correos electrónicos debidamente registrados por los abogados de las partes y a aquellos habilitados por las entidades públicas para notificaciones judiciales.

El apoderado se encargará de la comparecencia de los testigos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado Por:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS	
	<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>	
PUBLIO MARTIN	No. 121	ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO	FECHA: 9 de septiembre de 2020	
MAGISTRADO - ADMINISTRATIVO DE MANIZALES-CALDAS	HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA	TRIBUNAL 006 MIXTO DE LA CIUDAD
	SECRETARIO	

Este documento fue
electrónica y cuenta con
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

generado con firma
plena validez jurídica,

Código de verificación:

6afc43c000e9d51e084c67d1ca993d473e241dd59cbd825f46fcab04cee87112

Documento generado en 08/09/2020 09:52:20 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Auto Sustanciación N: 132

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: **1700233300020190025300**

Demandante: SANDRA MARIA MARTINEZ LÓPEZ

Demandado: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL

Por motivos del *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, no fue posible la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL** programada para el pasado veinticuatro(24) de abril de dos mil veinte(2020) por tal motivo se fija para el próximo, **TREINTA(30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE(2020), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM)**.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual; sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, justificando la necesidad.

De la misma manera se les requiere a los apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones de acceso como intervención.

El link para acceder al expediente digital será remitido a los correos electrónicos debidamente registrados por los abogados de las partes y a aquellos habilitados por las entidades públicas para notificaciones judiciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL
MIXTO DE LA CIUDAD DE**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 121
FECHA: 9 de septiembre de 2020
HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

PATIÑO MEJIA

**006 ADMINISTRATIVO
MANIZALES-CALDAS**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

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:

a63b916d08b3333c4f5cbd71347d0fc9e507a545126eb5a4d18b1a7b42e55d0b

Documento generado en 08/09/2020 09:51:51 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Auto Sustanciación N: 130

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: **1700233300020190022000**

Demandante: MARÍA JOSÉ ÁNGEL BETANCUR

Demandado: PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES

Por motivos del *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* decretado por el Gobierno Nacional y la suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad, no fue posible la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL** programada por tal motivo se fija para el próximo **VEINTITRÉS (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM)**.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual; sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, justificando la necesidad.

De la misma manera se les requiere a los apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones de acceso como intervención.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO -
ADMINISTRATIVO
DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue
electrónica y cuenta con

TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR
ESTADO

No. 121

FECHA: 9 de septiembre
de 2020

HÉCTOR JAIME
CASTRO CASTAÑEDA

SECRETARIO

ANDRES PATIÑO MEJIA

TRIBUNAL 006
MIXTO DE LA CIUDAD

generado con firma
plena validez jurídica,

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a52a0e783db4076e7dfaba6a3a364d783e3d547e50e0dfecbb9b06073f1b6b3

Documento generado en 08/09/2020 09:51:18 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Auto Sustanciación N: 129

Medio de Control: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Radicado: **1700233300020190009400**

Demandante: CONSORCIO ALAMO

Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS

ASUNTO

Procede el Despacho a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual las entidades que integran la parte pasiva de la relación hicieron uso del derecho de defensa, 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 reconvención 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 de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, 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, el Despacho convoca a la partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM).**

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 3° 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.

La audiencia se llevara a cabo de manera virtual, sin embargo si algunas de las partes lo requiere se hará de manera presencial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTIN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD 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:

71df2bcd62c9f345f7b65e3bed678fc81c858cd7306808d48a80decaa4203259

Documento generado en

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 121</p> <p>FECHA: 9 de septiembre de 2020</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</p> <p>SECRETARIO</p>
--

08/09/2020 02:42:46 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Teresa Torres Quintero
DEMANDADO: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
RADICACIÓN: 17-001-33-39-007-2018-00456-02
Acto judicial: Sentencia 117

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante fue docente y es pensionada por el FOMAG. Demanda que su mesada pensional se incremente con base en el aumento anual del salario mínimo legal, y no se le realicen los descuentos para salud de las mesadas adicionales. El juzgado no accedió a las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. A despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el **12 de diciembre del 2019** por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Teresa Torres Quintero** en contra de la **Nación- Ministerio De Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio**, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8294-6 del 30 de octubre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la cual denegó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 1 de la Ley 71 de 1988.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

¹ Fls. 2 a 34, C1

§04.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento a futuro.

§04.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§04.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§05. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§06. En los hechos describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional.

§07. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§08. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§09. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado SAC2017PQR16424 del 23 de octubre de 2017, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

§10. Expuso que a través de las Resolución 8294-6 del 30 de octubre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó el ajuste solicitado.

§11. Consideró como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437 de 2011; 1 de la Ley 71 de 1988; Ley 33 de 1985; 15 de la Ley 91 de 1989; 115 Ley 115 de 1994; 279 de la

Ley 100 de 1993; 1 de la Ley 238 de 1995; 4 Ley 700 de 2001; 9 Ley 797 de 2003; artículo 81 de la Ley 812 de 2003; 160 Ley 1151 de 2007 y Acto legislativo 01 de 2005.

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

§13. **Respecto a los aportes en salud** cuestiona que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§14. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación de la Demanda²

§15. La parte demandada guardó silencio en esta etapa procesal, como lo refiere la constancia secretarial del 28 de junio de 2019.

1.3. Sentencia apelada³

§16. El juzgado negó las pretensiones de la siguiente manera:

“(…)

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

CUARTO: SIN CONDENAS EN COSTAS de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

§17. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el problema jurídico según las pretensiones.

§18. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales precisó que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-369 de 2004 en la que se analizó el incremento del **5 al 12%** de la cotización del docente pensionado. Así mismo, que con la expedición de la **Ley 100 de 1993**, se creó el sistema de seguridad social integral en sus artículos 50 y 142, que estableció para los pensionados la mesada adicional de junio.

² Fl 59, C1

³ Fl 68 a 79, C1

§19. En cuanto al incremento anual de las pensiones de los docentes pensionados señaló que la **Ley 100 de 1993** es clara en su artículo 14 cuando establece que *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.*

1.4. Recurso de apelación⁴

§20. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§21. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: **INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS RÉGIMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y RÉGIMENES EXCEPTUADOS EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

§22. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§23. Así, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se tuvo apoyo en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Además, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017 señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

§24. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§25. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§26. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativo de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§27. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%.

1.5 Actuación Segunda Instancia

⁴ Fls. 81 a 92, C1.

§28. Mediante auto del 10 de marzo de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.⁵

1.7. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§29. Ninguna de las partes ni el Ministerio Público se pronunciaron.

2. Consideraciones del Honorable Tribunal

2.1. Competencia

§30. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁶.

§31. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁷

§32. Debido a lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandante aludida en el escrito de impugnación.

2.2. Problemas Jurídicos

§33. ¿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?

§34. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.3. Lo probado en el proceso

⁵ FI 1, C2.

⁶ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§35. Mediante la **Resolución 021309 del 19 de febrero de 1998** el FOMAG reconoció la pensión de jubilación en favor de **Teresa Torres Quintero**, en cuantía de \$587.108, a partir del **15 de octubre de 1997**.⁸

§36. La actora presentó solicitud **con radicación 2017PQR16424 del 23 de octubre de 2017**, ante el FOMAG para solicitó que se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se realicen los descuentos en salud en porcentaje del 5% de las mesadas pensionales y la devolución de los aportes excesivos.⁹

§37. La demandada negó las solicitudes por la Resolución 8294-6 del 30 de octubre de 2017.¹⁰

2.4. Fundamento Jurídico

2.4.1. Primer 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.

2.4.1.1. Régimen general de seguridad social

§38. 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.

§39. 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.

§40. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹¹, 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.

§41. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

⁸ Fl 45, 46, C1

⁹ Fl 35 a 39, C1

¹⁰ Fl 47, 48, C1

¹¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

*“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”.

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

§42. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

§43. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹³ 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.

§44. 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”.

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

¹² Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§46. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice 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.”-sft-

§47. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁴, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

“...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.....

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que 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%

¹⁴ 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>

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”.

§48. 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 las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§49. Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹⁵, 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**, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§50. En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral**, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

§51. Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional, **en armonía con el principio de favorabilidad**, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

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

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

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

(...)

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

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

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.(...)”

§53. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁶, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

¹⁶ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

"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".

§54. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹⁷. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§55. Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario

§56. En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citadas, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar 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.

§57. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada 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 deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

§58. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.5. Segundo problema jurídico: se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

§59. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están

¹⁷ 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>

los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§60. Por su parte, el artículo 143 *ibídem*, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud **a cargo de los pensionados**, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

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

2.5.1 Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§62. La Ley 4 de 1966¹⁸, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§63. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁹, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§64. Posteriormente la Ley 91 de 1989²⁰, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...*El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

§65. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

¹⁸ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁹ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

²⁰ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

§66. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²¹, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§67. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§68. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: “*El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*”

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

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”.*
(Resalta la Sala)

§70. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán

²¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§71. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§72. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§73. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§74. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§75. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

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

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para

financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§76. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²², precisó:

*“3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 23, 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</i>

²² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

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

	<i>Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>
--	--

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

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

*“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:*

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

*Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o **ingresos adicionales** sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.*

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de

cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

*...
26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-
sft-*

§77. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

§78. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§79. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017²⁴, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

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

§80. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

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

²⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

§82. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

3. Costas en esta Instancia

§84. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se adelantaron gestiones judiciales en esta instancia, y tampoco se generaron gastos del proceso.

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

§86. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 12 de diciembre del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Teresa Torres Quintero** en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

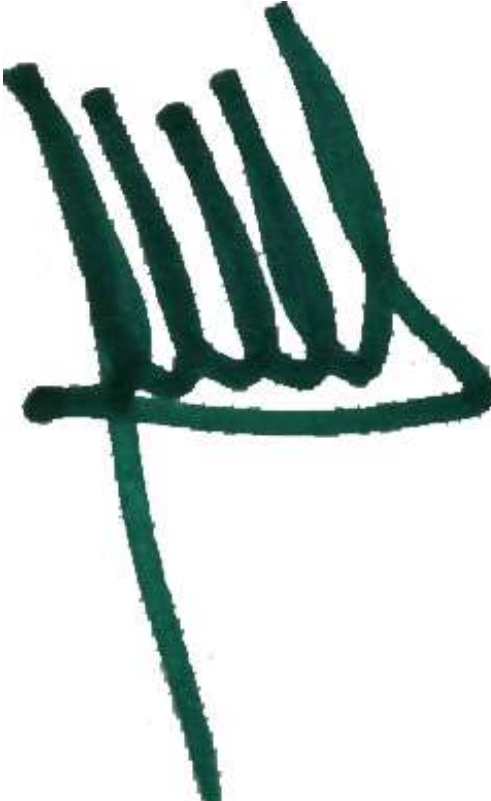


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 121.

Manizales, 09 de septiembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD 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:

70d31048610489bb804e94db9dc98c83ccbd041457a52688491b398120532489

Documento generado en 07/09/2020 05:03:21 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Mariela Herrera De Gutiérrez
DEMANDADO: Nación- Ministerio De Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – Departamento de Caldas.
RADICACIÓN: 17-001-33-39-006-2018-00383-02
Acto judicial: Sentencia 118

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante fue docente y es pensionada por el FOMAG. Demanda que su mesada pensional se incremente con base en el aumento anual del salario mínimo legal, y no se le realicen los descuentos para salud de las mesadas adicionales. El juzgado no accedió a las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el **13 de diciembre del 2019** por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Mariela Herrera de Gutiérrez** en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§03. Se pretende la nulidad de la **Resolución 7751-6 del 11 de octubre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la cual denegó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales y el

¹ Fls. 2 a 34, C1

ajuste de la mesada pensional conforme lo establece los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 1 de la Ley 71 de 1988.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§04.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento a futuro.

§04.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§04.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§05. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§06. En los hechos describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional.

§07. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§08. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§09. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado SAC2017PQR149753 del 27 de septiembre de 2017, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

§10. Expuso que a través de las Resolución 7751-6 del 11 de octubre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, guardó silencio respecto a la pretensión subsidiaria. (Descuentos en salud)

§11. Consideró como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437 de 2011; 1 de la Ley 71 de 1988; Ley 33 de 1985; 15 de la Ley 91 de 1989; 115 Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1 de la Ley 238 de 1995; 4 Ley 700 de 2001; 9 Ley 797 de 2003; artículo 81 de la Ley 812 de 2003; 160 Ley 1151 de 2007 y Acto legislativo 01 de 2005.

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

§13. **Respecto a los aportes en salud** cuestiona que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§14. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestaciones de la demanda².

1.3. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG³

§15. La entidad demandada no contestó la demanda dentro del término establecido.

1.4. Departamento de Caldas⁴

§16. El departamento se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§17. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo, el acto de reconocimiento de la pensión, la petición donde solicitó la disminución de los aportes en salud como el incremento anual de la mesada conforme al salario mínimo, y el acto que negó estas peticiones

§18. **Propuso los siguientes medios exceptivos:** falta de legitimación en la causa por pasiva; inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud del régimen docente e inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción.

² Fl 59, C1

³ Fl 87, C1

⁴ Fl 59 a 64, C1

1.5. Sentencia Recurrída ⁵

§19. El juzgado dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora:

“(…) PRIMERO: DECLÁRAR PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” formulada por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

*SEGUNDO. NEGAR las pretensiones principales y subsidiaria de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora **MARIELA HERRERA DE GUTIÉRREZ** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandada, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte actora y a favor de la accionada, la suma de doscientos mil pesos (\$200.000)”

§20. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el problema jurídico según las pretensiones.

§21. Procedió a resolver la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y la declaró probada respecto al Departamento de Caldas.

§22. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales precisó que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-369 de 2004 en la que se analizó el incremento del **5 al 12%** de la cotización del docente pensionado. Así mismo, que con la expedición de la **Ley 100 de 1993**, se creó el sistema de seguridad social integral en sus artículos 50 y 142, que estableció para los pensionados la mesada adicional de junio.

§23. En cuanto al incremento anual de las pensiones de los docentes pensionados señaló que la **Ley 100 de 1993** es clara en su artículo 14 cuando establece que *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.*

1.6. Recurso de apelación ⁶

§24. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§25. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: **INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS**

⁵ Fl 85 a 95, C1

⁶ Fl 98 a 111, C1

REGÍMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y REGÍMENES EXCEPTUADOS EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

§26. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§27. Así, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se tuvo apoyo en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Además, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017 señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

§28. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§29. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

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

§31. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%.

1.5 Actuación de segunda instancia

§32. Mediante auto del 10 de marzo del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público⁷.

1.7. Alegatos de conclusión segunda instancia

§33. La parte demandante no se pronunció; la parte demandada presentó sus alegatos en tiempo y el Ministerio Público presentó concepto.⁸

§34. **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG⁹**: Insistió en los presupuestos normativos esgrimidos en la contestación de la demanda y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

⁷ Fl 1, C2

⁸ Fl 16, C2

⁹ Fl 5 a 7, C2

§35. **Ministerio Público**¹⁰: Manifestó que el demandante no distingue entre el régimen prestacional y el régimen de cotización como lo señalan la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Expuso que el régimen de cotización en salud se rige por la Ley 100 de 1993, que los aportes en salud se aplican a todas las mesadas incluidas según sentencia del Consejo de Estado, y que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es aplicable a los docentes resaltando la sentencia C 435-2017. Solicitó confirmar la sentencia y no acceder a las pretensiones de la demanda.

2. Consideraciones Del Honorable Tribunal

2.1. Competencia

§36. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA¹¹.

§37. “...*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.*”¹²

§38. Debido a lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandante aludida en el escrito de impugnación.

2.2. Problema Jurídico

§39. ¿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?

§40. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.3. Lo demostrado en el proceso

¹⁰ FI 11 a 15, C2

¹¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§41. Mediante la **Resolución 021658 del 08 de mayo del 1998** el FOMAG reconoció la pensión de jubilación a favor de **Mariela Herrera de Gutiérrez**, en cuantía de \$457.635, a partir del **07 de diciembre de 1997**.¹³

§42. La demandante solicitó al FOMAG en oficio radicado **2017POR14753 del 27 de septiembre de 2017** EL reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos en salud del 5% de la mesada pensional.¹⁴

§43. El demandado negó la solicitud por la **Resolución 7751-6 del 11 de octubre de 2017**.¹⁵

§44. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.4. Fundamento Jurídico

2.4.1. Primer 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.

2.4.1.1. Régimen general de seguridad social

§45. 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.

§46. 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.

§47. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹⁶, 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.

¹³ Fl 40, 41, C1

¹⁴ Fl 32 a 37, C1

¹⁵ Fl. 42,43, C1

¹⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

§48. 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”.

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

§49. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹⁷, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

§50. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹⁸ 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.

§51. La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989:

“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”.

¹⁷ Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹⁸ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

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

§53. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice 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.”-sft-

§54. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁹, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

“... ”

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“... ”

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad,

¹⁹ 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>

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:

“Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

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

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

§55. 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 las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§56. Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado²⁰, en

²⁰ 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>

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**, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y 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.”

§57. En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social**

Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

§58. Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional, **en armonía con el principio de favorabilidad**, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

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

(...)

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

que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

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

(...)

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

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

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.(...)”

§60. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995²¹, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 **a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición**; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

"ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

*"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**".*

§61. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado²². Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§62. Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario

§63. En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citadas, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar 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.

§64. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada 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 deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

§65. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

²¹ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

²² 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>

2.5. Segundo problema jurídico: se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

§66. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§67. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud **a cargo de los pensionados**, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

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

2.5.1 Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§69. La Ley 4 de 1966²³, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§70. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968²⁴, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§71. Posteriormente la Ley 91 de 1989²⁵, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

§72. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

²³ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal1.jsp?i=1573>

²⁴ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

²⁵ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

§73. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁶, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§74. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§75. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: “*El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*”

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

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§77. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario

²⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§78. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§79. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó ha efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§80. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§81. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§82. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

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

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.** (...) Rft”*

§83. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud,

respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²⁷, precisó:

“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 28, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

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

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de

²⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

*Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:*

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

***Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud.** Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.*

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de

*salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...
26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-

§84. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

§85. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§86. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017²⁹, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

²⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.

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

§87. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§88. Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

§89. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

3. Costas en esta Instancia.

§91. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo a las actuaciones adelantadas por la parte accionada en esta instancia, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley.

§92. Por agencias en derecho, salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cargo de la parte apelante, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

§94. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Mariela Herrera De Gutiérrez** en contra de la **Nación- Ministerio De Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – Departamento de Caldas**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos. Se fijan agencias en derecho en un salario mínimo a cargo de la parte apelante.

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

Notifíquese y Cúmplase

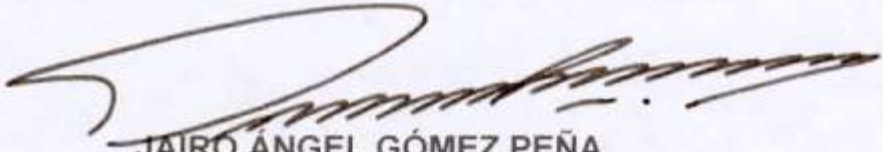
Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 121.</p> <p>Manizales, 09 de septiembre de 2020.</p> 
<p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD 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:

e9ef5f7d4959ebc2b157fb6534b4bf45e1b2340bb96417f6dced3080459ba4fa

Documento generado en 07/09/2020 05:11:34 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Pastora López Escobar
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00159-02
Acto judicial: Sentencia 120

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte actora fue docente y goza el derecho de pensión. Demanda que el incremento anual de las mesadas se haga conforme a la Ley 71 de 1988, o sea, con el aumento anual del salario mínimo legal mensual El juzgado negó las pretensiones. La sala confirma la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Pastora López Escobar, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La parte accionante pretende la nulidad parcial de la **Resolución 1262-6 del 31 de enero de 2018**, que denegó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar, a partir del año siguiente al

¹ Fls. 2 a 15, C1

disfrute de la pensión de jubilación, es decir desde el año 1988. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.

§05. La parte actora fue pensionada por el FOMAG a través de la **Resolución 021701 del 10 de junio de 1988**, por el valor de \$555.647, con los reajustes previstos en las leyes 71 de 1988, 238 de 1995, 6 de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995, 812 de 2003 y el Decreto 3752 de 2003.

§06. Esbozó que el FOMAG ha realizado el incremento anual de la pensión conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, el incremento del índice de precios al consumidor -IPC- del año inmediatamente anterior. Pero no tuvo en cuenta el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

§07. Consideró como violados los artículos 48, 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 y el Decreto 2831 de 2005.

§08. Expresó que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, al no haber tomado el porcentaje del incremento del salario mínimo vigente desde la concesión de la pensión. A través del acto demandado se resolvió negativamente la petición del reajuste mensual de las mesadas pensionales.

§09. Analizó el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en las leyes 71 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

§10. Expuso que el FOMAG reajustó las pensiones de jubilación a partir del año 1995, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y que para los años 1996, 1998, 2000 y siguientes hasta el año 2018 los reajustes anuales de las pensiones de jubilación se realizaron por debajo del aumento del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye su aplicación a los afiliados de dicho fondo.

§11. Aludió a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 58 de la Constitución Política y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al alcance de los derechos adquiridos y los supuestos sustanciales que la caracteriza.

§12. Indicó que se vulneró el principio de favorabilidad, al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, al no ajustar las mesadas pensionales al ajuste del salario mínimo legal.

1.2. Contestación de la Demanda

§13. La accionada no se pronunció sobre la demanda según constancia secretarial del 16 de septiembre de 2019.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones ²

§14. El juzgado resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control NULIDAD Y RESTABLACIMIENTO DEL DERECHO instaurado por PASTORA LÓPEZ ESCOBAR en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG.

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo considerado. (...)”

§15. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problema jurídico, el siguiente:

“¿LA PARTE DEMANDANTE TIENE DERECHO A QUE SE LE RECONOZCA Y APLIQUE, EL INCREMENTO DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE COMO FÓRMULA DE REAJUSTE ANUAL DE SU MESADA PENSIONAL, CONFORME CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 71 DE 1989, QUEDANDO EXCEPTUADO DEL INCREMENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 100 DE 1993 EN VIRTUD DE LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 279 DE LA MENCIONADA LEY?

§16. Analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de la mesada pensional, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, además hizo mención de los artículos 279 de la Ley 100 de 1993 y a la adición efectuada a este por el la Ley 238 de 1995.

§17. Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido por el Honorable Consejo de Estado, dentro de la acción pública de nulidad del artículo 40 del Decreto 692 de 1993; en la aplicación de la Ley 71 de 1988, y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-110 del 1996, expuso que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la práctica de dicha disposición, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

§18. Expuso que para el caso bajo *examine*, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y denegó las pretensiones de la demanda.

§19. Decidió no condenar en costas a la parte actora según sentencia del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 18 de febrero de 2016.

1.4. La Apelación de la parte demandante ³

² Fls 54 a 59 , C1

³ Fls. 62 a 77, C1

§20. La parte actora solicitó se revoque la sentencia. Preciso sobre la excepción del régimen general de pensiones y su aplicación en armonía desde el principio de favorabilidad pensional, contemplado para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, bajo la previsión establecida en la Ley 71 de 1988.

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

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

§23. Afirmó que por disposición normativa los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 91 de 1989 y Ley 71 de 1988; para el reajuste de las pensiones; luego, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, se reajuste la prestación al Índice de Precios al Consumidor; en consecuencia, dado que la parte actora fue vinculada antes del 27 de junio de 2003, el régimen que se debe aplicar es el previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

§24. Insistió que conforme a lo previsto en los artículos 40 y 41 del Decreto 692 de 1994; y la sentencia C-432 de 2004, si bien, existe dos regímenes pensionales, a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, se debe aplicar la Ley 71 de 1989, reajustando la pensión al salario mínimo legal mensual vigente.

§25. Solicitó inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos demandados conforme lo prevé el artículo 4 de la Constitución Política y 148 de CPACA, por vulnerar los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1 de la Ley 71 de 1988; y con base en el artículo 91 del CPACA, aludió a la eficacia del acto administrativo; y en consecuencia al reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

1.5 Actuación Segunda Instancia

§26. Mediante auto del 26 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto⁴; y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

1.7. Alegatos de conclusión Segunda Instancia

§27. La parte demandante, presentó alegatos de conclusión. La Procuraduría General de la Nación y la parte demandada no se pronunciaron.

⁴ Fl. 1, C2.

§28. **Parte demandante**⁵: Insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, concerniente al derecho al reajuste pensional conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y Ley 71 de 1988.

2. Consideraciones del Honorable Tribunal

2.1. Competencia

§29. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁶.

“...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁷

2.2. Problema Jurídico

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

2.1. Fundamento Jurídico

2.4.1 Régimen General de Seguridad Social

§31. 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.

⁵ Fl. 4 a 7, C2

⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§32. 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.

§33. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁸, 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.

§34. 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”.

2.4.2. Ajuste de pensiones en el Régimen de Seguridad Social para los afiliados al Sector público y Régimen General de Pensiones

§35. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁹, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

§36. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹⁰ 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.

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

⁸ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

⁹ Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*”
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹⁰ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*,
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

“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”.

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

§39. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice 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.”-sft-

§40. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹¹, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

“... ”

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a

¹¹ 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>

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”.

§41. 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 las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§42. Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹², 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**, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

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

*En esas condiciones, **no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y 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.***

¹² 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>

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”

§43. En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral**, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

§44. Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional, **en armonía con el principio de favorabilidad**, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

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

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna” [94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “**tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia**”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo” [95].

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

(...)

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

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

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.(...)

§46. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹³, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 **a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición**; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, con el siguiente 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**".*

§47. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹⁴. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§48. Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario

§49. En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el 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.

2.2. Caso concreto

§50. Mediante la Resolución 021701 del 10 de junio de 1988, se reconoció la pensión de jubilación por el FOMAG es favor de Pastora López Escobar, en cuantía

¹³ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁴ 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>

de \$555.647,00, a partir del 18 de marzo de 1998¹⁵.

§51. La demandante presentó solicitud con radicación SAC 2018 PQR88 del 02 de enero de 2018, ante el FOMAG para que se reajuste la pensión de jubilación de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC¹⁶.

§52. La demandada negó la solicitud por la Resolución 1262-6 del 31 de enero de 2018¹⁷

§53. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que a la parte accionante **no** le asiste derecho a que se reajusten las mesadas pensionales conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al incremento anual del salario mínimo mensual, porque esta norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

3. Costas en esta Instancia.

§55. Con base en el artículo 365 del CGP, toda vez no se generaron costas, y la parte demandada no actuó en esta instancia, no se condenará en costas.

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

§57. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **06 de diciembre de 2019** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Pastora López Escobar** en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, conforme a los argumentos expuestos.

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

Comuníquese, Notifíquese y Cúmplase

¹⁵ Fl. 18, 19, C1

¹⁶ Fls. 25 a 28, C1

¹⁷ Fls. 16,17, C1

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

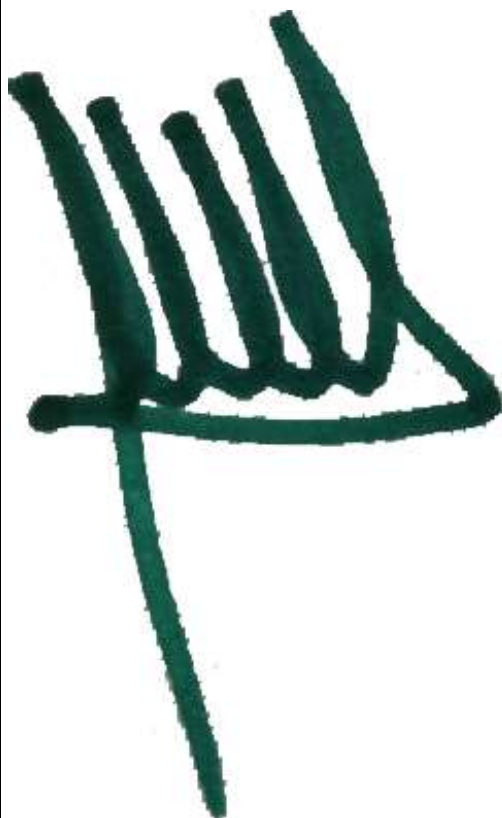


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 121**.

Manizales, 09 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO
MIXTO DE LA CIUDAD 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:

**0cd05e4267b8e85468232ec038f984372571f0e23d36c7763483b
afd34f74eb3**

Documento generado en 07/09/2020 05:31:55 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Beatriz Velásquez Romero
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG
Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00127-02
Acto judicial: Sentencia 119

Manizales, Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte actora fue docente y goza el derecho de pensión. Demanda que el incremento anual de las mesadas se haga conforme a la Ley 71 de 1988, o sea, con el aumento anual del salario mínimo legal mensual. El juzgado negó las pretensiones. La sala confirma la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Beatriz Velásquez Romero, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La parte accionante pretende la nulidad parcial de la Resolución 1281-6 del 31 de enero de 2018, que denegó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar por el incremento anual según el aumento del salario mínimo legal mensual, según la Ley 71 de 1988. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.

¹ Fls. 2 a 15, C1

§05. La parte actora fue pensionada por el FOMAG a través de la Resolución 0565 del 20 de enero de 2017, por el valor de \$2.646.252, con los reajustes previstos en las leyes 71 de 1988, 238 de 1995, 6 de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995, 812 de 2003 y el Decreto 3752 de 2003.

§06. Esbozó que el FOMAG ha realizado el incremento anual de la pensión conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, el incremento del índice de precios al consumidor -IPC- del año inmediatamente anterior. Pero no tuvo en cuenta el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

§07. Consideró como violados los artículos 48, 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 y Decreto 2831 de 2005.

§08. Expresó que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, al no haber tomado el porcentaje del incremento del salario mínimo vigente desde la concesión de la pensión. A través del acto demandado se resolvió negativamente la petición del reajuste mensual de las mesadas pensionales.

§09. Analizó el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en las leyes 71 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

§10. Expuso que el FOMAG reajustó las pensiones de jubilación a partir del año 1995, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y que para los años 1996, 1998, 2000 y siguientes hasta el año 2018 los reajustes anuales de las pensiones de jubilación se realizaron por debajo del aumento del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye su aplicación a los afiliados de dicho fondo.

§11. Aludió a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 58 de la Constitución Política y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al alcance de los derechos adquiridos y los supuestos sustanciales que la caracteriza.

§12. Indicó que se vulneró el principio de favorabilidad, al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, al no ajustar las mesadas pensionales al ajuste del salario mínimo legal.

1.2. La demandada no contestó la demanda

§13. La accionada no se pronunció sobre la demanda, según constancia secretarial del 26 de septiembre de 2019.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones²

§14. El juzgado resolvió:

² Fls 67 a 71, C1

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control NULIDAD Y RESTABLACIMIENTO DEL DERECHO instaurado por BEATRIZ VELÁSQUEZ ROMERO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG.

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo considerado. (...)

§15. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problema jurídico, el siguiente:

“¿LA PARTE DEMANDANTE TIENE DERECHO A QUE SE LE RECONOZCA Y APLIQUE, EL INCREMENTO DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE COMO FÓRMULA DE REAJUSTE ANUAL DE SU MESADA PENSIONAL, CONFORME CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 71 DE 1989, QUEDANDO EXCEPTUADO DEL INCREMENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 100 DE 1993 EN VIRTUD DE LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 279 DE LA MENCIONADA LEY?

§16. Analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de la mesada pensional, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Esta norma ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Además, mencionó los artículos 279 de la Ley 100 de 1993 y a la adición efectuada a este por el la Ley 238 de 1995.

§17. Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido por el Honorable Consejo de Estado, dentro de la acción pública de nulidad del artículo 40 del Decreto 692 de 1993, en la aplicación de la Ley 71 de 1988, y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-110 del 1996, expuso que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la práctica de dicha disposición, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

§18. Expuso que para el caso bajo examen la pensión se debe incrementar conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y denegó las pretensiones de la demanda.

§19. Decidió no condenar en costas a la parte actora según sentencia del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 18 de febrero de 2016.

1.4. La Apelación de la parte demandante³

§20. La parte actora solicitó revocar la sentencia. Precisó que el régimen del magisterio está exceptuado del régimen general de pensiones y su aplicación en armonía desde el principio de favorabilidad pensional, contemplado para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, bajo la previsión establecida en el Ley 71 de 1988.

§21. Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al FOMAG; toda

³ Fls. 73 a 88, C1

vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

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

§23. Afirmó que por disposición normativa los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en las leyes 91 de 1989 y 71 de 1988 para el reajuste de las pensiones. Luego, con la entrada en vigor de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se reajuste la prestación al IPC; en consecuencia, dado que la parte actora fue vinculada antes del 27 de junio de 2003, el régimen que se debe aplicar es el previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

§24. Insistió que conforme a lo previsto en los artículos 40 y 41 del Decreto 692 de 1994; y la sentencia C-432 de 2004, si bien, existe dos regímenes pensionales, a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, se debe aplicar la Ley 71 de 1989, reajustando la pensión al salario mínimo legal mensual vigente.

§25. Solicitó inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos demandados conforme lo prevé el artículo 4 de la Constitución Política y 148 de CPACA, por vulnerar los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1 de la Ley 71 de 1988; y con base en el artículo 91 del CPACA, aludió a la eficacia del acto administrativo; y en consecuencia al reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

1.5 Actuación Segunda Instancia

§26. Mediante auto del 06 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto⁴; y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

1.7. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§27. La parte demandante, presentó alegatos de conclusión. La Procuraduría General de la Nación y la parte demandada no se pronunciaron.

§28. **Parte demandante**⁵: Insistió en los argumentos expuestos en la apelación, concerniente al derecho al reajuste pensional conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y Ley 71 de 1988.

2. Consideraciones del Honorable Tribunal

2.1. Competencia

§29. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁶.

⁴ Fl. 1, C2.

⁵ Fl. 4 a 7, C2

“...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁷

2.2. Problema Jurídico

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

2.3. Fundamento Jurídico

2.4.1 Régimen General de Seguridad Social

§31. 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.

§32. 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.

§33. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁸, 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.

§34. 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

⁶ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁸ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

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”.

2.4.2. Ajuste de pensiones en el Régimen de Seguridad Social para los afiliados al Sector público y Régimen General de Pensiones

§35. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁹, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

§36. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹⁰ 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.

§37. La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que 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”.

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

§39. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

⁹ Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹⁰ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

“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.”-sft-

§40. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹¹, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

“ ...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“

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

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

“Año Inflación Salario mínimo

¹¹ 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>

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”.

§41. 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 las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§42. Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹², 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**, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo

¹² 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>

porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y 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”

§43. En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

§44. Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional, en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción

pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

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

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

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

que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

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

(...)

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

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

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.(...)”

§46. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹³, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 **a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición**; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

“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”.

¹³ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

§47. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹⁴. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§48. Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario

§49. En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el 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.

2.4. El caso concreto

§50. Que mediante la Resolución 0565 del 20 de enero de 2017, el FOMAG reconoció la pensión de jubilación en favor de Beatriz Velásquez Romero, en cuantía de \$2.646.252,00, a partir del 6 de noviembre 2016¹⁵.

§51. El 3 de enero de 2018¹⁶, la parte demandante solicitó a la demandada el reajuste la pensión de jubilación del año 2017, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC¹⁷.

§52. La accionada negó la petición por la Resolución 1281-6 del 31 de enero de 2018¹⁸

§53. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que a la parte accionante **no** le asiste derecho a que se reajusten las mesadas pensionales conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al incremento anual del salario mínimo mensual, porque esta norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

¹⁴ 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>

¹⁵ Fl. 18, C1

¹⁶ radicación SAC 2018 PQR143 del 3 de enero de 2018

¹⁷ Fls. 20 a 23, C1

¹⁸ Fls. 16,17, C1

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

3. Costas en esta Instancia.

§55. Con base en el artículo 365 del CGP, toda vez no se generaron costas, y la parte demandada no actuó en esta instancia, no se condenará en costas.

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

§57. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **02 de diciembre de 2019** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Beatriz Velásquez Romero** en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, conforme a los argumentos expuestos.

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

Comuníquese, Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

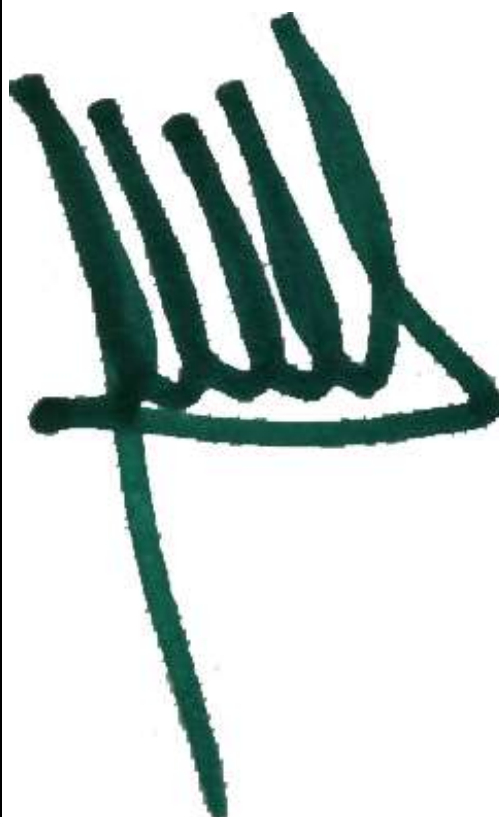


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 121.

Manizales, 09 de septiembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD 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:

5484743a9bfcc9934bebb418a52354c9629507694183d2069436d9a8172c37ab

Documento generado en 07/09/2020 05:25:59 p.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, ocho (8) de setiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Vencido el termino de traslado de la demanda contemplado en los artículos 172 de la Ley 1437 de 2011 y 612 de la Ley 1564 de 2012 y de traslado de excepciones de que trata el artículo 175 del CPACA, es procedente a la luz del articulo 180 ibidem, fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **JUEVES DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **DOS DE LA TARDE (2:00 p.m)**.

El link de la diligencia, se enviará con 30 minutos de anticipación a los correos electrónicos dispuestos por las partes para notificación.

Notifíquese y cúmplase

RODRIGO GIRALDO QUINTERO
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>121</u> de <u>09 de Septiembre de 2020</u>.</p> <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 076

Manizales, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2018 00535 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	INÉS OSORIO DE RAMÍREZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM – DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **INÉS OSORIO DE RAMÍREZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM - DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 320 proferida por ese Despacho el día 09 de octubre de 2019, visible a folios 104 vuelto a 114 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvenición o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 09 de octubre de 2019, folio 103 vuelto, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

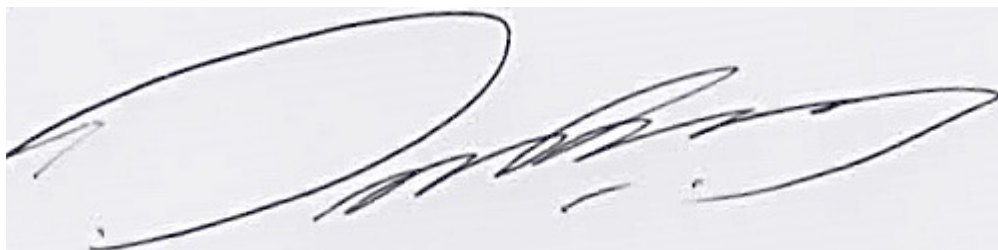
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 21 de octubre de 2019 (fls. 125 a 136 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 075

Manizales, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2018 00529 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ DARY GRAJALES HERNÁNDEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM – DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUZ DARY GRAJALES HERNÁNDEZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM - DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 321 proferida por ese Despacho el día 09 de octubre de 2019, visible a folios 92 vuelto a 102 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvenición o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 09 de octubre de 2019, folio 101 vuelto, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

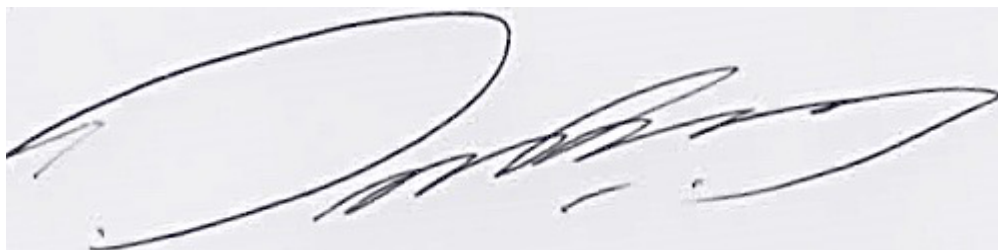
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 21 de octubre de 2019 (fls. 113 a 124 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 078

Manizales, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 001 2018 00373 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARTHA LUCÍA LIBREROS MORALES
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM –

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARTHA LUCÍA LIBREROS MORALES** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 18 de septiembre de 2019, visible a folios 146 vuelto a 160 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvencción o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 18 de septiembre de 2019, folio 159 vuelto, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

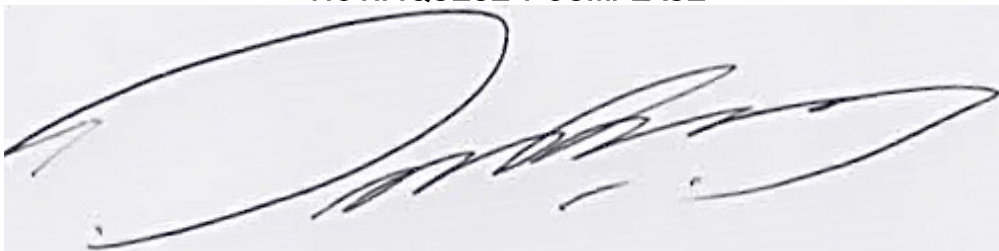
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 23 de septiembre de 2019 (fls. 162 a 169 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario