

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**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: María Dolores Yepes De Giraldo
Demandado: Nación- Ministerio De Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00388-02
Acto Judicial: Sentencia 146

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en la presente fecha.

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.

§01. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA DOLORES YEPES DE GIRALDO**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida 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.

1. **Antecedentes**

1.1. **La Demanda¹**

§02. Se pretende la nulidad absoluta de la **Resolución 7711-6 del 10 de Octubre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el cual denegó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 1 de la Ley 71 de 1988.

¹ (fs. 3 a 31 c. 1)

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

§03.1. **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.

§03.2. **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.

§03.3. 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.

§04. 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 a través de la Resolución 441 del 16 de marzo de 2007.

§05. 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.

§06. 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 incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el Dane, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§07. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR14897 del 28 de septiembre 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**.

§08. Expuso que a través de las Resolución 7711-6 del 10 de octubre del 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó el ajuste solicitado.

§09. Consideró como violados, el preámbulo, 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; 1º de la Ley 71 de 1988; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§10. 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.

§11. **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.

§12. **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 del FOMAG**

§13. La entidad demandada no contestó la demanda.

1.3. **Contestación del Departamento de Caldas²**

§14. La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones, sobre los hechos admitió los concernientes a las actuaciones administrativas. Propuso las siguientes excepciones:

§14.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva: Considera que no existe obligación alguna que deba ser atendida, en tanto el ente territorial desempeña funciones meramente de recepción y trámite de las solicitudes de prestaciones sociales docentes, de acuerdo con lo prescrito en el decreto 2831 de 2005.

§14.2. Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado: manifiesta que de acuerdo con lo contemplado en la ley 91 de 1989 el FNPSM, tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médico con loa aportes hechos de las mesadas incluidas las adicionales. También reiteró que la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 inciso 4 solo habla del monto de la tasa sobre la que se realiza el descuento, no sobre las mesadas a las que se les aplica, por lo que continúa vigente el contenido de la ley 91 de 1989 y se debe hacer los descuentos de salud incluso a las mesadas adicionales.

§14.3. Buena fe: advierte que ha obrado debidamente en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

² (58-63, c. 1).

§14.4. Prescripción: Solicita que en caso de acceder a las pretensiones se dé aplicación al término de prescripción trienal consagrado en la ley 1848 de 1969 y el de Decreto 3135 de 1968.

1.3. **Tránsito procesal y la sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda³**

§15. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

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

SEGUNDO: NIEGANSE las pretensiones principales y subsidiaria de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora MARIA DOLORES YEPES DE GIRALDO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandadas, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del código general del proceso. FIJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte actora y a favor de las accionadas, la suma de doscientos mil pesos (\$200.000.00).

§16. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, el juzgado determinó los siguientes problemas jurídicos:

“1 ¿cuál es la entidad responsable de realizar los descuentos para salud en las mesadas pensionales de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio?”

2. ¿son procedentes los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales devengadas por los afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio?”

3. ¿hay lugar a la devolución de los aportes que han sido descontados de las mesadas adicionales de la demandante y a la suspensión de dicho descuento?”

4. ¿tiene derecho el demandante a que se le actualice la base salarial de su pensión de jubilación, conforme al incremento del salario mínimo mensual legal vigente cuando esté supere el índice de precios al consumidor?”

§17. El juzgado determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pue el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de

³ (fs. 83-93 vto. c. 1)

la ley 100. No influye entonces si los afiliados al FOMAG, están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

§18. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales, precisó que el monto del aporte para la salud que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812 en concordancia con la ley 1250. Si el pensionado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se vinculó al servicio antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003 y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la ley 91 de 1989, está sujeto a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

1.4. La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de Jubilación y la devolución de los aportes ⁴

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

§20. 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 RÉGIMEN DOCENTE EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

§21. 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.

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

§23. 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.

§24. 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, 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.

§25. 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%, incluidas las mesadas adicionales.

⁴ (fls 96-107, c. 1)

1.5 Actuación Segunda Instancia

§26. Mediante auto del 26 de Febrero del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.⁵

§27. La parte demandada y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§28. La parte demandante reiteró los argumentos de la apelación.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

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

§30. “...(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

§31. En razón de lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandante aludida en el escrito de impugnación.

2.1. Problemas Jurídicos

§32. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala que solicita la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de las mesadas pensionales.

§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?

⁵ (fl. 1, cdno 2)

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

§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?

2.2. Lo probado en el proceso

§35. Mediante la **Resolución 631 del 15 de mayo de 2000**, se reconoció la pensión de jubilación por el FOMAG a favor de **MARIA DOLORES YEPES**, en cuantía de \$1.104.390,00 a partir del **3 de junio de 2000**⁸. **Sobre los descuentos en salud, señaló que se aplicaría el 5% conforme a la Ley 71 de 1988 y Ley 91 de 1989.**

§36. **El 28 de septiembre de 2017** la parte demandante solicitó al FOMAG 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 reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%⁹.

§37. La petición fue negada por la **Resolución 7711-6 del 30 de octubre del 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas¹⁰.

2.3. Fundamentos Jurídicos

2.3.1. 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.

§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 (fs.40-41, c. 1).

⁹ (Fs. 32-36 c1).

¹⁰ (Fs. 42-43, 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”.

2.3.2. Régimen de la seguridad social

§42. 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.

§43. 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.

§44. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹², 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.

§45. 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”.

¹² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

2.3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público

§46. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹³, 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.

§47. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹⁴ 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.

§48. 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”.

§49. 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.

§50. 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-*

¹³ 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>

¹⁴ 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>

§51. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁵, 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%
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

¹⁵ 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>

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”.

§52. 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.

§53. 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 Estado¹⁶, 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

¹⁶ 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>

la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.[...]

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

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

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

§54. 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.

§55. 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.”

§56. 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.(...)”*

§57. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁷, 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**".*

§58. 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 Estado¹⁸. 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.

§59. 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

¹⁷ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁸ 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>

§60. 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 de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

§61. 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 debe 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.

§62. 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.

2.4. 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

§63. 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.

§64. 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 podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§65. 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.

2.4.1. 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.

§66. La Ley 4 de 1966¹⁹, 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.

§67. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968²⁰, 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**".*

§68. Posteriormente la Ley 91 de 1989²¹, 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."

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

*"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:
(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

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

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

§70. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²², 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.

§71. 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**

¹⁹ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

²⁰ "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"

²¹ https://www.mineduccion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

²² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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.

§72. 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.”*

§73. 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)*

§74. 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 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%).*

§75. 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.

§76. 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.

§77. 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.

§78. 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.

§79. 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”*

§80. 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 2018²³, 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.***

(...)

²³ 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)

*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, 24, 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 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

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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-

§81. 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.

2.4.2. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

§82. 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.

§83. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017²⁵, 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.”

§84. 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. 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.

²⁵ 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>

§85. 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 sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

§86. 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.

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

2. Costas en esta instancia.

§88. 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, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en ésta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§89. 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.

§90. 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 de 2019 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA DOLORES YEPES DE GIRALDO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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

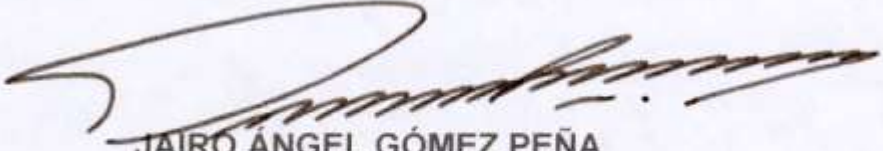
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

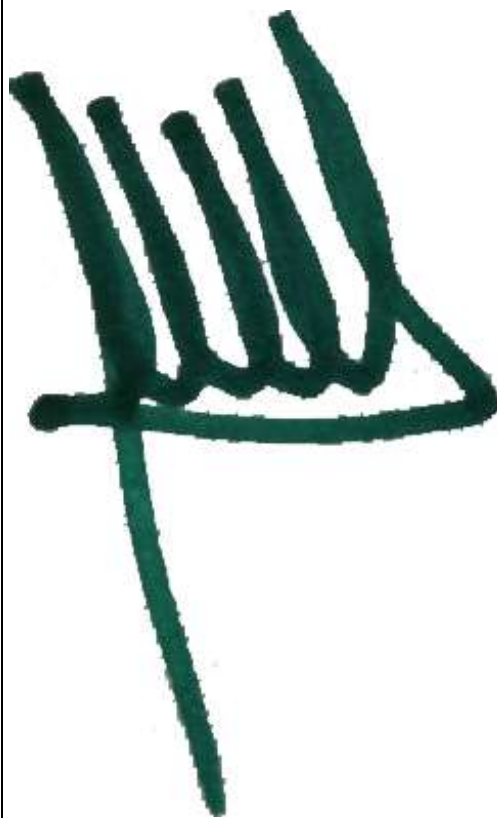


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 152.

Manizales, 23 de octubre 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:

7219c4baaa6016dcc43a1d48ba838c48e62b5ab73139f23c5ee99f5fb5653d16

Documento generado en 23/10/2020 02:02:08 p.m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**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: Elvia Marín Muñoz
Demandado: Nación- Ministerio De Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
Radicación: 17-001-33-33-004-2018-00528-02
Acto Judicial: Sentencia 147

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en la presente fecha.

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.

§01. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **ELVIA MARÍN MUÑOZ**, parte demandante en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **09 de octubre de 2019** por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad absoluta de la **Resolución 8591-6 del 3 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el cual

¹ (fs.2 a 39 c. 1)

denegó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 1 de la Ley 71 de 1988.

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

§03.1. **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.

§03.2. **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.

§03.3. 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.

§04. 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 a través de la Resolución 441 del 16 de marzo de 2007.

§05. 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.

§06. 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 incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el Dane, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§07. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR116469 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**.

§08. Expuso que a través de las Resolución 85-91-6 del 3 de noviembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó el ajuste solicitado.

§09. Consideró como violados, el preámbulo, 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; 1º de la Ley

71 de 1988; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§10. 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.

§11. **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 2003, 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.

§12. **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.

1.1. **Contestación del FOMAG**

§13. La entidad demandada no contestó la demanda.

1.1.1 **Departamento de Caldas²**

§14. La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones, sobre los hechos admitió los concernientes a las actuaciones administrativas. Propuso las siguientes excepciones:

§14.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Considera que no existe obligación alguna que deba ser atendida, en tanto el ente territorial desempeña funciones meramente de recepción y trámite de las solicitudes de prestaciones sociales docentes, de acuerdo con lo prescrito en el decreto 2831 de 2005.

§14.2. **Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado:** manifiesta que de acuerdo con lo contemplado en la ley 91 de 1989 el FNPSM, tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médico con loa aportes hechos de las mesadas incluidas las adicionales. También reiteró que la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 inciso 4 solo habla del monto de la tasa sobre la que se realiza el descuento, no sobre las mesadas a las que se les aplica, por lo que continúa vigente el contenido de la ley 91 de 1989 y se debe hacer los descuentos de salud incluso a las mesadas adicionales.

² (56-58, c. 1).

§14.3. Buena fe: advierte que ha obrado debidamente en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

§14.4. Prescripción: Solicita que en caso de acceder a las pretensiones se dé aplicación al término de prescripción trienal consagrado en la ley 1848 de 1969 y el de Decreto 3135 de 1968.

1.3. **La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda³**

§15. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(…) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de Legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Caldas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento Del Derecho formuladas por la señora ELVIA MARÍN MUÑOZ 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 entidad demandada, su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva.

CUARTO: Un vez en firme esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso en caso de existir y DEVUÉLVASE EL REMANTE a la parte actora; ARCHÍVESE las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema siglo XXI...

§16. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“1 ¿Tiene derecho la parte demandante 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 1 de la ley 71 de 1988, 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?

2. ¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de l los aportes en salud establecida en el numeral 5 del artículo 8° de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las unas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

§17. El juzgado determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pue el monto del

³ (fs. 74-87 vto. c. 1)

reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100. No influye entonces si los afiliados al FOMAG, están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

§18. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales, precisó que el monto del aporte para la salud que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812 en concordancia con la ley 1250. Si el pensionado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se vinculó al servicio antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003 y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la ley 91 de 1989, está sujeto a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

1.4. La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de Jubilación y la devolución de los aportes ⁴

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

§20. 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 RÉGIMEN DOCENTE EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

§21. 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.

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

§23. 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.

§24. 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, 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.

§25. 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

⁴ (fls 98-109, c. 1)

que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5 Actuación Segunda Instancia

§26. Mediante auto del 09 de diciembre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.⁵

§27. El Ministerio Público permaneció silente

§28. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda.

§29. Parte demandada, el Ministerio de Educación, expuso que la devolución de aportes en salud es completamente improcedente y en consecuencia, el acto administrativo acusado no se encuentra viciado de nulidad, dado que los descuentos realizados a la aquí demandante se han hecho respetando el principio de legalidad.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§30. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme 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. En razón de lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandante aludida en el escrito de impugnación.

⁵ (fl. 1, cdno 2)

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

2.1. Problemas Jurídicos

§33. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala que solicita la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de las mesadas pensionales.

§34. ¿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?

§35. ¿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?

2.2. Lo probado en el proceso

§36. Mediante la **Resolución 5928 del 02 de abril de 2011**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **MARIA DOLORES YEPES**, en cuantía de \$2.104.814 a partir del **20 de febrero de 2000**⁸. **Sobre los descuentos en salud, señaló que se aplicaría el 5% conforme a la Ley 71 de 1988 y Ley 91 de 1989.**

§37. **El 23 de octubre de 2017 de 2017** la parte demandante solicitó al FOMAG 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 se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%⁹.

§38. La solicitud fue negada por la **Resolución 8591-6 del 03 de noviembre del 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas¹⁰.

2.2.1. 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.

§39. 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.

⁸ (fs.40-41, c. 1).

⁹ (Fs. 32-36 c1).

¹⁰ (Fs. 42-43, c1)

§40. 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.

§41. 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.

§42. 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”.

2.2.2. Régimen de la seguridad social

§43. 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.

§44. 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.

§45. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹², 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.

§46. 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

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

¹² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

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”.

2.2.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público

§47. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹³, 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.

§48. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹⁴ 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.

§49. 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”.

§50. 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.

§51. 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:

¹³ 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>

¹⁴ 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 incrementa dicho salario por el Gobierno.**”-sft-*

§52. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁵, 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>
<i>1983</i>	<i>16.64</i>	<i>22%</i>
<i>1984</i>	<i>18.28</i>	<i>22%</i>
<i>1985</i>	<i>22.45</i>	<i>20%</i>

¹⁵ 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>

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”.

§53. 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.

§54. 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 Estado¹⁶, 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

¹⁶ 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>

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”

§55. 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.

§56. 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.*”

§57. 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.(...)”

§58. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁷, 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**".*

§59. 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 1º 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 Estado¹⁸.

¹⁷ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁸ 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>

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.

§60. 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

§61. 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.

§62. 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 debe 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.

§63. 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.

2.3. 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

§64. 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.

§65. 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 podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§66. 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.

2.3.1. 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.

§67. La Ley 4 de 1966¹⁹, 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.

§68. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968²⁰, 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**".*

§69. Posteriormente la Ley 91 de 1989²¹, 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."

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

*"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:
(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

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

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

§71. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²², 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

¹⁹ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

²⁰ "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"

²¹ https://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

²² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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.

§72. 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.**

§73. 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.”*

§74. 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)*

§75. 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 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%).*

§76. 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.

§77. 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.

§78. 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.

§79. 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.

§80. 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”*

§81. 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 2018²³, 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*

²³ 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)

*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, 24, 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 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

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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-

§82. 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.

2.3.2. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

§83. 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.

§84. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017²⁵, 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.”

²⁵ 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>

§85. 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. 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.

§86. 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 sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

§87. 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.

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

2. Costas en esta instancia.

§89. 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, toda vez que no se generaron gastos.

§90. 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.

§91. 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 09 de octubre de 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ELVIA MARIN MUÑOZ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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



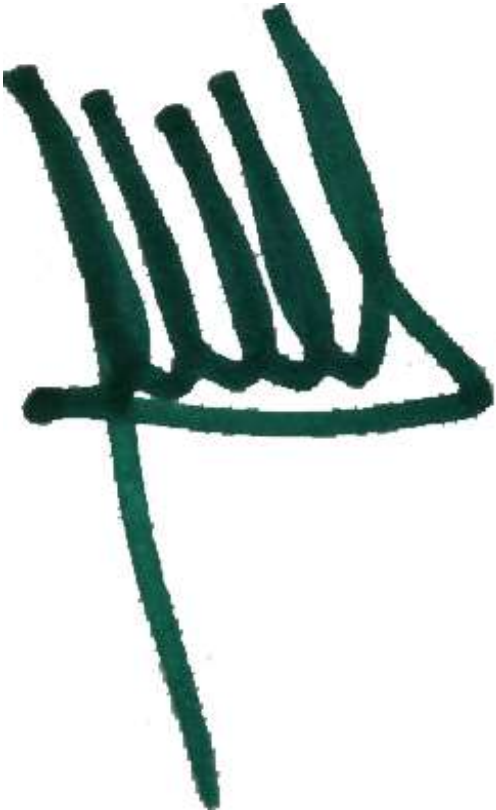
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 152.</p> <p>Manizales, 23 de octubre 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:

Sentencia de segunda instancia Radicado 17-001-33-33-004-2018-00528-02

90bbcf158c7affca5b5eda9408a45888defad95e3a2de323a850d264f0390db

Documento generado en 23/10/2020 02:02:13 p.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 333

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00073-00
Naturaleza: Acción Popular
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Municipio de Salamina, Corpocaldas y Departamento de Caldas.

I. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.1. Derechos e intereses colectivos invocados

El accionante pretende que se declare que se encuentran vulnerados y en amenaza los derechos colectivos al medio ambiente, la prevención de desastres previsibles técnicamente y las obras públicas eficientes y oportunas. Como consecuencia de ello se ordene adoptar las medidas necesarias a fin de:

- ✓ Realizar obras de mitigación de riesgo en el sector de la carretera de Salamina que conduce a San Félix, sector Matadero- lugar La Palma-.
- ✓ Mantenimiento de la vía, resolviendo los zanjones que se han producido a raíz de no tener control de aguas lluvias.
- ✓ Construcción de cunetas en la vía, en toda la longitud que se requiere para evitar que las aguas lluvias vayan a caer en los predios aledaños. Debe darse obras para captar las aguas.
- ✓ Llevar a cabo obras de mitigación de riesgo que sean efectivas y oportunas, de conformidad con los estudios que se derive de la problemática anunciada, esto en razón a que varios predios han sido afectados por las aguas lluvias y la falta de conducción, lo que genera que caigan en predios de particulares.

1.2. Hechos

Narró que, en la vía que conduce de Salamina a San Félix, sector Matadero - La Palma-, cerca al predio El Castillo, de propiedad del señor Arturo Rengifo, se evidencian cambios de nivel, presencia de escarpes y formación de zanjones en la vía, producto de un inadecuado manejo de aguas lluvias, las cuales no son captadas y bien conducidas.

Que en la vía no hay obras transversales en una longitud importante, lo que da paso a la concentración de un volumen de aguas lluvias y a la creación de zanjones (procesos erosivos). Además de carecer de cunetas. Que lo anterior genera problemas a los habitantes del sector para su transporte y que el agua causa graves problemas en los predios aledaños a la carretera.

1.3. Admisión

Mediante auto del 22 de febrero de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación al alcalde del municipio de Salamina y al representante legal de Corpocaldas, y se dispuso informar sobre la existencia de este trámite a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación; también se corrió traslado a las entidades demandadas por el término de diez (10) días dentro de los cuales pudieron contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones. Posteriormente, mediante auto del 3 de julio de 2019, fue vinculado el departamento de Caldas.

1.4. Intervención de los convocados

Corpocaldas expuso que, de acuerdo a las conclusiones de la visita técnica efectuada por su personal técnico, han cumplido a cabalidad con las observaciones realizadas al sector y con los informes técnicos elaborados, los cuales han sido remitidos a las entidades competentes de acuerdo a sus competencias, las cuales no implican adecuación, mantenimiento y/o construcción de vías.

El **municipio de Salamina - Caldas** menciona que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ordenanza No 230 de 1997 "*Por medio de la cual se adopta la red vial departamental*", se indicó que la vía Salamina – San Félix – Marulanda, es del orden departamental, por tanto no es el responsable directo del mantenimiento de la red vial.

El **departamento de Caldas** afirma que, de conformidad con la Ordenanza No. 230 de 1997, la vía no es departamental, lo cual se ratifica mediante el oficio de diciembre de 2018, emitido por el Secretario de Planeación, allegado en la demanda, donde se admite que la vía está a cargo del ente municipal.

1.5. El pacto de cumplimiento

En diligencia del 26 de noviembre de 2019, el **municipio de Salamina**, manifestó que existen dos vías más de acceso, de las cuales una de ellas permite el acceso a la vía y al tránsito; que se estaban realizando labores y obras para mejorar el acceso; adicionalmente, se comprometió a allegar las evidencias de las obras en la vía ejecutada y habilitada para ciudadanos. Por lo anterior adujo que comparecería en fecha posterior con fórmula de pacto.

En audiencia celebrada el 6 de octubre hogaño, el **municipio de Salamina** con fundamento en el acta de comité de conciliación se comprometió a realizar todas las obras necesarias, contactando con los dueños de los predios colindantes con la vía, para poder llevar a cabo la conducción y filtración de las aguas lluvias captadas por la vía

que conduce de Salamina a San Félix, sector Matadero - La Palma-, sobre los predios en que se requieran, especialmente en el predio "El Castillo". Las obras consisten en la canalización o construcción de canales, de cunetas o canales de aguas lluvias sobre el borde de la vía en ambos costados y la construcción de una obra transversal que permita el descole o el desagüe de las mismas. Que se harán las gestiones durante el 2021, para poder contar con la disponibilidad presupuestal, adelantar el trámite de permisos, contar con los diseños adecuados, hacer la intervención y ejecución de la obra.

El actor popular, manifestó que está de acuerdo que en el 2021 se realicen las obras propuestas por el municipio de Salamina, porque se daría una solución a la problemática presentada en la acción popular.

Corpocaldas afirmó que, de conformidad con el acta de comité de conciliación, no asiste con propuesta de fórmula de pacto, toda vez que no está a cargo de dicha vía, siendo el municipio de Salamina, la encargada de atender las obras. Por otro lado, el delegado por parte del representante legal de la entidad, manifestó que las obras propuestas por el municipio son las necesarias para dar solución al problema en la vía, debido a que cumple con los requerimientos técnicos para este tipo de obras.

El departamento de Caldas asistió sin ánimo conciliatorio, según acta de comité señalando que, tal y como lo indicó el municipio de Salamina la vía no es del orden Departamental, por lo que esa entidad territorial es la encargada de realizar las obras, por lo tanto, no tienen propuestas de pacto.

El agente del **Ministerio Público** señaló que, la fórmula de pacto y el compromiso asumido por el municipio de Salamina, esto es, las medidas técnicas propuestas, son idóneas para restablecer los derechos colectivos vulnerados, que se ajustan a derecho y no contradicen ni vulnera derechos de ninguna de las partes.

III. CONSIDERACIONES

2.1. Pronunciamiento sobre nulidades y presupuestos procesales

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Agotándose el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

De otra parte, están reunidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer de la presente acción en razón a que una de las partes es del orden nacional, tal y como se señala en la sentencia del 20 de junio de 2012 M.P. María Elizabeth García González, radicación 11001-03-24-000-2007-00186-00, al disponer que "*...las Corporaciones Autónomas Regionales son establecimientos públicos del orden nacional...*", cuyo fuero atrae a los demás accionados. De igual manera, está acreditada la existencia y capacidad procesal de las entidades demandadas. Y existe demanda en forma, tal como se señaló en el auto admisorio, dado que el escrito presentado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 19 *ibidem*.

2.2. La acción popular

El artículo 2º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente,

hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Al tenor del artículo 9º *ibídem*, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Acción que a voces del artículo 11 *ibídem*, «[...] *podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo* [...]».

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) *una acción u omisión de la parte demandada*, b) *un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y*, c) *la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo*.

Aunado a lo anterior, el artículo 4º de la normativa en cita, enlista de manera enunciativa los derechos colectivos, dentro de los cuales se encuentran los invocados por el actor popular.

2.3. La audiencia de pacto de cumplimiento

El inciso cuarto del artículo 27 *ibídem*, regula la audiencia especial, mencionando que en esta: « [...]...*podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible* [...]»

Es entonces una instancia procesal en la que el juez escucha las posiciones de las partes y del Ministerio Público, con el objeto de construirse un acuerdo colectivo en el que se determine la mejor forma de solucionar el conflicto, poder proteger o prevenir la vulneración de los derechos e intereses colectivos amenazados, y de ser posible restablecer las cosas a su estado anterior. Ello, logrando establecer responsabilidades y acciones detalladas a los responsables de la protección del interés colectivo, dentro de unos términos de cumplimiento con tareas específicas y verificables, así como la designación de una persona que vigile y asegure la observancia del mismo.

La Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1999, al examinar la constitucionalidad de la ley 472, puso de presente que el objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es llegar a un acuerdo de voluntades « [...] *dando con ello una terminación al proceso y solución de un conflicto, y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial* [...]»; actuación que da a la audiencia, la categoría de mecanismo anticipado para la solución de un conflicto en el cual se encuentran involucrados intereses colectivos y que dada su especialidad, el papel del juez y del ministerio público resultan relevantes frente al control de legalidad y la protección de los derechos debatidos.¹

2.4. Aprobación del pacto de cumplimiento

Bajo estos supuestos se tiene que, el compromiso asumido por el municipio de Salamina en la audiencia de pacto de cumplimiento, guarda relación con lo pretendido por el actor popular, puesto que garantizan: (i) *Realizar las obras de mitigación de riesgo en el sector de*

¹ Consejo de Estado. Sección Primera. 11 de octubre de 2018 Rad. 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).

la carretera de Salamina que conduce a San Félix, sector matadero-, de tipo de transversales en la vía., (ii) Mantenimiento de la vía, resolviendo los zanjones que se han producido a raíz de no tener control de aguas lluvias, y (iii) Construcción de cunetas en la vía, además obras para captar las aguas.

Además, el compromiso del municipio de Salamina no vulnera la legalidad ni se traspasan las fronteras de las obligaciones que le compete, además que se encuentra acorde con las directrices dadas por el correspondiente Comité de Conciliación.

Por lo anterior, el pacto de cumplimiento construido por las partes involucradas en esta acción popular, sera apruebad y se ordenará la publicación de la parte resolutive de la sentencia a cargo del municipio de Salamina, en razón a que la vía objeto de intervención está a su cargo. Pacto que se concreta de la siguiente forma:

El municipio de Salamina realizará todas las obras necesarias, contactando con los dueños de los predios colindantes con la vía, para poder llevar a cabo la conducción y filtración de las aguas lluvias captadas por la vía que conduce de Salamina a San Félix, sector Matadero - La Palma-, sobre los predios en que se requieran, especialmente en el predio "El Castillo". Las obras consisten en la canalización o construcción de canales, de cunetas o canales de aguas lluvias sobre el borde de la vía en ambos costados y la construcción de una obra transversal que permita el descole o el desagüe de las mismas. Se harán las gestiones durante el 2021, para contar con la disponibilidad presupuestal, adelantar el trámite de permisos, contar con los diseños adecuados, hacer la intervención y ejecución de la obra.

2.5. Auditoria del Pacto de Cumplimiento

Se designará para vigilar y asegurar el cumplimiento del pacto como *Auditor* al Personero del municipio de Salamina; a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe completo y pormenorizado a este despacho, de las acciones realizadas por el municipio de Salamina y los resultados obtenidos, una vez finalicen las obras y en todo caso a más tardar el 31 de diciembre de 2021.

2.6. Costas

No hay lugar a condena en costas, en los términos del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de las mismas, con arreglo al criterio de examinar exclusivamente la conducta asumida por las partes dentro del curso del presente proceso, se establece que en la actuación no se comprueba que se hayan producido conductas temerarias o de mala fe en la actividad procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Aprobar el pacto de cumplimiento celebrado el 6 de octubre de 2020, dentro de la acción popular instaurada por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Salamina, Corpocaldas y el Departamento de Caldas; en el cual se acordó lo siguiente:

El municipio de Salamina realizará todas las obras necesarias, contactando con los dueños de los predios colindantes con la vía, para poder llevar a cabo la conducción y filtración de las aguas lluvias captadas por la vía que conduce de Salamina a San Félix, sector Matadero - La Palma-, sobre los predios en que se requieran, especialmente en el predio "El Castillo". Las obras consisten en la canalización o construcción de canales, de cunetas o canales de aguas lluvias sobre el borde de la vía en ambos costados y la construcción de una obra transversal que permita el descole o el desagüe de las mismas. Se harán las gestiones durante el 2021, para contar con la disponibilidad presupuestal, adelantar el trámite de permisos, contar con los diseños adecuados, hacer la intervención y ejecución de la obra.

Segundo: Designar como *Auditor* para vigilar y asegurar el cumplimiento del pacto al Personero del municipio de Salamina; a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe completo y pormenorizado a este despacho, de las acciones realizadas por el municipio de Salamina y los resultados obtenidos, una vez finalicen las obras y en todo caso a más tardar el 31 de diciembre de 2020.

Tercero: Se ordena la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en una emisora con difusión en el municipio de Salamina, a cargo de la Alcaldía de dicho ente territorial, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Hecho lo anterior, se deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

Cuarto: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho enviar copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

Quinto: Sin costas.


Sexto: Ejecutoriada esta providencia, archivar el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARON VIVAS

Sentencia No. 330

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación 17001-33-39-006-2017-000493-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Myriam Valencia
Demandado: UGPP

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la demandante.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

Solicita la parte demandante:

Declarar que es nula la Resolución RDP 026596 del 28 de junio de 2017, proferida por la Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP-, mediante la cual se negó la Pensión de Jubilación Gracia solicitada por mi mandante, consagrada en la Ley 114 de 1913.

Declara que es nula la Resolución No. RDP 034724 del 06 de septiembre de 2017, proferida por el Director de Pensiones de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP-, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 026596 del 28 de junio de 2017, acto que confirmó en todas sus partes la providencia impugnada.

Condenar a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES a que reconozca y pague en favor de mi mandante una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación Gracia a partir del 10 de mayo de 2008, día en que adquirió su status pensional, en cuantía de \$461.500.00, salario mínimo para la fecha de efectividad, pero con efectos fiscales a partir del 27 de febrero de 2014 por prescripción trienal.

Ordenar a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES para que sobre la pensión inicial de mi mandante reconozca y pague los reajustes por concepto de la Ley 100 de 1993.

Condenar a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES a que sobre las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, y tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Condenar a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES a que dé cumplimiento al fallo en los términos del (sic) 192 del C.P.A.C.A., es decir, en el plazo de diez (10) meses con la correspondiente liquidación de intereses moratorios a la tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria.

Condenar a la entidad demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de diez (10) meses, pague intereses moratorios a la tasa comercial, conforme a lo establecido en el artículo 195 del C.P.A.C.A.

Condenar en costas a la entidad demandada, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

2. Hechos.

Afirma la parte demandante que, prestó los siguientes servicios en el departamento de Caldas – Secretaría de Educación:

- a) Como Profesora de Enseñanza Vocacional, del 29 de septiembre de 1980 al 31 de julio de 1982;
- b) Como Profesora Vocacional, del 1° de agosto de 1982 al 23 de noviembre de 1992;
- c) Como Instructora Vocacional I, de la Sección de Educación de Adultos y Fomento Cultural de la Secretaría de Educación, del 24 de noviembre de 1992 al 27 de mayo de 1999, y
- d) Como Instructora de la Sección de Educación No Formal e Informal de la Secretaría de Educación, del 28 de mayo de 1999 al 24 de diciembre de 2001.

Que cumplió veinte (20) años de servicio el 28 de septiembre de 2000. Que nació el 10 de mayo de 1958, luego cumplió cincuenta (50) años el 1° de mayo de 2008, fecha en la cual adquirió el estatus pensional.

Que solicitó ante la UGPP - el reconocimiento y pago de su pensión de gracia, conforme a las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933, en escrito del 127 de febrero de 2017, la cual fue negada mediante Resolución RDP 026596 del 28 de junio de 2017, señalando que, el cargo desempeñado “no corresponde a la profesión docente”; que no se encuentra en la base de datos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- y que, los tiempos de servicio y factores de salario allegados no se encuentran expedidos en formatos preestablecidos por el FOMAG.

Que contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por medio de la Resolución RDP 034724 del 06 de septiembre de 2017, que confirmó la decisión.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera vulnerados: Constitución Política, artículos 2, 25 y 58. Código Civil, artículos 27, 30 y 31. Ley 4ª de 1966, artículo 4. Ley 114 de 1913, artículos 1 al 4. Ley 37 de 1933, artículo 3. Ley 39 de 1903, artículos 3, 4 y 13. Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21. Ley 153 de 1887, artículo 2. Decreto 1830 de 1966, por falta de aplicación. Ley 115 de 1994, artículos 2, 36, 37 y 38.

Estima que la demandante tiene la condición de docente pues fue nombrada para desempeñarse en educación especial; nivel de enseñanza que encuadra perfectamente dentro de las que la ley y la jurisprudencia han ratificado como susceptibles de ser aceptadas para el reconocimiento de la pensión gracia. Que el cargo desempeñado puede asimilarse al de enseñanza en educación primaria y que el artículo 67 de la Constitución define la prestación de la educación formal, no formal e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, a adultos, a campesinos, a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades excepcionales y a personas que requieran rehabilitación social. Así las cosas, colige que la educación especial hace parte del sistema educativo y, por lo tanto, los docentes que se desempeñan en estas áreas tienen derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

Aunado a lo anterior, afirma que el certificado de tiempo de servicios hace constar que la demandante prestó sus servicios en la Gobernación de Caldas, en tanto el Decreto 840 de 24 de septiembre de 1980 la nombra en propiedad como profesora de enseñanza vocacional y la Resolución 011111 del 24 de noviembre de 1992, la designa en propiedad como Instructora vocacional.

Aduce que uno de los requisitos primordiales para el reconocimiento de la pensión gracia es el tipo de vinculación, es decir, que la misma sea departamental, municipal o distrital y teniendo en cuenta que el nombramiento de la actora no fue hecho por el Ministerio de Educación, queda plenamente demostrado que cumple con todos los requisitos exigidos en la Ley 114 de 1913.

4. Contestación de la demanda.

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demandante, ya que considera que no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión gracia por haber trabajado como Instructora de Educación No Formal, pues según dice, este no es un cargo docente. Aduce que la pensión gracia de los docentes fue concebida por una norma especial y fue complementada por otras normas de igual magnitud, inicialmente para profesores de escuelas primarias oficiales, ampliándose posteriormente a normales y después a docentes de secundaria del orden territorial, departamental, municipal o distrital, la cual se reconocía por Cajanal, hoy asumida por la UGPP una vez se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de: *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"*; *"buena fe"* y *"prescripción"*.

5. Fallo de primera instancia.

El *a quo* declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la UGPP; declaró la nulidad de las Resoluciones RDP 026596 del 28 de junio de 2017 y RDP 034724 del 06 de septiembre de 2017, proferida por la UGPP y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la UGPP que reconozca a la demandante la pensión gracia a partir del 10 de marzo de 2008, pero con efectos fiscales a partir del 27 de febrero de 2014, por prescripción trienal.

Como sustento de su decisión, citó el marco normativo de la pensión gracia, esencialmente contenido en la Ley 114 de 1913, la Ley 116 de 1928, la Ley 37 de 1933 y la Ley 91 de 1989.

Encontró demostrado que, la demandante nació el 10 de marzo de 1958, por lo que cumplió con el requisito de los 50 años de edad; que reposan los antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación así como declaración juramentada que da fe de su excelente conducta durante el tiempo laborado y finalmente, que ésta laboró al servicio de la Secretaría Educación del Departamento de Caldas, desde septiembre 29 de 1980 hasta diciembre 24 de 2001 desempeñando diferentes cargos, tales como: i) profesor a vocacional nivel B ii) instructora vocacional I sección de adultos y Fomento cultural y iii) instructora sección de educación no formal e informal.

En conclusión, la primera instancia consideró acreditados los requisitos para acceder al derecho pensional en este caso y así procedió a declararlo mediante sentencia.

6. Recurso de apelación.

La UGPP insiste en el argumento según el cual, la demandante no cumple con el requisito de tiempo de servicio, pues los nombramientos se dieron en el ámbito de la educación no formal, razón por la cual considera, no cumple con los parámetros establecidos para acceder a la pensión gracia.

Indica que en la base de datos del FOMAG, la accionante no aparece afiliada como docente, razón por la cual no es viable el reconocimiento de la pensión en virtud de lo reglado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 2.

Qué verificados los certificados de información laboral y de factores salariales se observa que, los mismos no corresponden a los formatos de la Secretaría de Educación, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la pensión gracia reclamada, por cuanto la misma no ostenta la calidad de docente.

Señala además que, la fecha en que deberían estar cumplidos la totalidad de los requisitos para acceso a la pensión gracia, según sentencias C-084 de 1999 y C-489 2000 debe ser antes del 29 de diciembre de 1989 -fecha de vigencia de la Ley 91 de 1989.

Adicionalmente considera que, ante la contradicción evidenciada entre las reglas mayoritarias definidas en el fallo de unificación del Consejo de Estado, su premisa

fundamental y las sentencias de control abstracto constitucional proferidas por la Corte Constitucional, la UGPP dará aplicación al precedente preferente y vinculante expedido por esta última corporación, conforme lo establecido en la sentencia C- 539, C-634 y C-816 de 2011.

Respecto a la condena en costas afirma que, debe tenerse en cuenta que la demandada no ha obrado en forma temeraria y su actuación ha sido de buena fe, siempre en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado.

7. Alegatos de Conclusión.

La UGPP reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos para resolver.

Se contraen a establecer:

1.1. ¿La demandante reúne la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión gracia?

1.2. ¿La condena en costas impuesta en la sentencia apelada resulta procedente?

Para resolver lo anterior, la Sala abordará los siguientes ítems: i) marco jurídico aplicable, ii) las pruebas allegadas al proceso y iii) la solución al caso concreto.

2. Las normas que rigen el reconocimiento de la pensión gracia.

La Ley 114 de 1913 dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no inferior a veinte años, y que reunieran todos los requisitos exigidos por la ley, el derecho a una pensión de Jubilación Gracia vitalicia, consagrada:

“Artículo 4. Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

- 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
- 2. (Derogado por la ley 45 de 1913)*
- 3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.*
- 4. Que observe buena conducta.*
- 5. (Derogado artículo 8 ley 45 de 1913)*
- 6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.” (Subrayado de la Sala).*

En principio, la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 4º, una pensión por servicios

prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que se comprobara *“que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”*.

Luego, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública. Se autorizó en el artículo 6° de esta ley para completar el tiempo requerido, sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933 en el artículo 3° determinó que, las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto legislativo, quedarían nuevamente en la cuantía señalada por las leyes e hizo extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios consagrados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

La interpretación correcta que se le debe dar a la frase *“hubieran completado”* consignada en esta norma, ha sido objeto de varios pronunciamientos, tanto por los Tribunales como por el Consejo de Estado. En efecto, en sentencia de 11 de marzo de 1999¹, se precisó:

“Una interpretación jurídica que indague no solamente por el sentido de las palabras, sino también por el significado del texto en su conjunto, teniendo en cuenta la conexión y posición del instituto jurídico en comento en el complejo normativo y las raíces u origen de los preceptos en su delimitado contexto, permite establecer, sin hesitación alguna, que cuando el legislador de 1933 utilizó el vocablo “completado”, pretendió no solamente señalar que para acceder a la prestación en comento se podría integrar el lapso correspondiente al desempeño de maestro en establecimientos de enseñanza secundaria (que igualmente exigía dotes especiales de constancia, abnegación y desinterés) al de escuelas primarias oficiales y al de escuelas normales, sino, inclusive, consumir todo el tiempo de servicios en aquella o, en escuelas normales. En este sentido se ha pronunciado en múltiples oportunidades la Sala....

“...en el fallo de 16 de junio de 1995, proferido dentro del expediente No.9538, se dijo: La correcta interpretación de la Ley 37 de 1.933 no es la restrictiva que hizo la Caja, en el sentido literal de añadir o sumar un tiempo a otro; el artículo 3° de dicha ley quiso conceder también a los maestros de secundaria en el orden municipal o departamental, con 20 años de servicio, la pensión gracia acordada para los de primaria, como lo hizo la Ley 116 de 1928 para los normalistas e inspectores en los mismos niveles”².

Por su parte, la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal a), reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia sólo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, la jurisprudencia ha señalado³:

¹ Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro, Exp. 38287-2399-01.

² Gaceta Jurisprudencial, abril de 1999, pág. 61

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo / Sección segunda C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren / 18 de febrero de 2010. / Rad. 2006-07030-01(2093-08)

“...Lo anterior permite precisar: i) la vigencia del derecho a la pensión gracia para aquellos docentes territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la Ley para tal efecto; ii) la inexistencia de derecho alguno al respecto para los docentes nacionales; iii) la conclusión de dicho beneficio para los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980; como también, iv) que la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional -pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación- en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir en todo caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio”. (Subraya la sala)

Lo anterior permite establecer que, para el disfrute de la pensión gracia se deben reunir íntegramente los requisitos legales mencionados.

Ahora bien, sobre los servicios prestados en educación no formal para efectos de acreditar el tiempo exigido por la norma, este Tribunal ha considerado lo siguiente:

“... los tiempos en Educación no formal, son útiles para acceder a la pensión gracia, así lo manifestó este Tribunal⁴ en sentencia del 23 de julio de 1999, confirmada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, en sentencia del 18 de mayo del 2000, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, en la cual indicó:

“[...] La Sala Comparte los planteamientos expuestos por el Tribunal Administrativo de Caldas, los cuales le sirvieron de fundamento para acceder a las suplicas de la demanda, de una parte porque siguiendo el criterio Jurisprudencial expuesto en la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación antes transcrita, el tiempo servido como profesor de primaria en los municipios de Marmato y Riosucio en el Departamento de Caldas, son idóneos para acceder a la prestación y tiempo que sirvió como Director Equipo Educación no formal, también en los municipios de Riosucio y Supia del Departamento de Caldas, son útiles para acceder a la pensión gracia. En efecto, por virtud del parágrafo del artículo 42 de la ley 115 de 1994, o ley general de educación, el tiempo laborado en educación de adultos o enseñanza no formal, es válido para ascenso en el escalafón docente, siempre y cuando reúna los requisitos del decreto ley 2277 de 1979⁵...”

Sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de octubre de 2018 advirtió que, para obtener el reconocimiento de la pensión de gracia, se requiere necesariamente **“haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.”**⁶

⁴ Tribunal de lo Contencioso Administrativo – sentencia del 23 de julio de 1999, M.P. Astrid Arboleda Fernández. Sentencia 037 Rad. 970211051.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – sentencia 18 de mayo del 2000, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00572-01(2629-15)

Y frente al caso concreto que allí fue materia de debate, señaló la Alta Corporación:

“En el asunto sub examine existe controversia sobre el tipo de vinculación con el que la demandante laboró para el municipio de Manizales durante el interregno del 27 de julio de 1977 al 31 de diciembre de 1997, pues la demandada indica que, de las certificaciones allegadas al expediente, contrario a lo determinado por el a quo, no es dable afirmar que aquel fue de naturaleza municipal.

Al respecto, se observa que el Tribunal de primera instancia accedió a las pretensiones, con fundamento en la certificación AGM-P-J-46 de 8 de febrero de 2007, en la que se consigna que la demandante laboró como maestra de primaria, adscrita a la secretaría de educación de Manizales, razón por la que concluyó que acreditaba un tiempo de servicios como docente municipal de 20 años, 5 meses y 4 días.

No obstante lo anterior, pese a que el a quo relacionó como medios probatorios las constancias expedidas por el líder de proyecto de la unidad de gestión humana de la alcaldía de Manizales, no tuvo en cuenta su contenido, toda vez que en ellas se indica que la demandante «[...] cumplió funciones de enseñanza de modistería, corte y confección en el programa de desarrollo social a la comunidad». De igual modo, que dictaba «[...] clases de corte y costura en el sector o comunidad que le sea asignada» y programaba y coordinaba «[...] capacitación en diferentes áreas en los sectores o comunas asignadas», entre otras tareas.

Asimismo, se advierte que en la sentencia apelada se omitió la valoración probatoria de la certificación AGM-PJ-82 de 14 de agosto de 2001, en la que se consigna que la accionante prestó sus servicios en la educación no formal; y la expedida el 5 de mayo de 1997 por el secretario de la comisión seccional del servicio civil del Departamento Administrativo de la Función Pública, que especifica que la actora el 2 de mayo de 1997 había sido inscrita en el registro público de empleados de carrera administrativa en el cargo de auxiliar I, código 5323, grado 6 de la aludida alcaldía.

Por otra parte, reposa en el plenario documento que da cuenta de que la demandante no se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que se demuestra también con las certificaciones emanadas de la alcaldía de Manizales, toda vez que en ellas se indica que los aportes a pensión de la actora se efectuaron al fondo de prestaciones sociales de ese ente territorial.

Así las cosas, esta Sala concluye que no se encuentra demostrado que la accionante se haya desempeñado como docente municipal de primaria, puesto que no se hace referencia al centro educativo en el cual desempeñó tal función, lo cual desconoce el requisito según el cual el maestro debe haber prestado sus servicios en planteles departamentales, distritales o municipales, por el contrario, se evidencia que esta cumplió sus labores, si bien adscrita a la alcaldía de Manizales, en programas de desarrollo social a la comunidad, los cuales se llevaban a cabo en el sector o comunidad que se le asignara, es decir, no hizo parte de una institución educativa oficial, razón por la que no está vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Además de lo anterior, esta Sala ha dicho que «[...] si aceptáramos de manera plana, que la simple dependencia laboral con una entidad del orden territorial cual fuere su orden⁷, y el ejercicio de la docencia son suficientes para el reconocimiento de la pensión gracia, sería menoscabar su **definición filosófica**, según la cual, solo los educadores que tuvieron ingresos inferiores, que históricamente fueron **los de primaria** que en principio dependían de las entidades territoriales⁸, tenían derecho a ella y que posteriormente se extendió al nivel secundario»⁹.

Por consiguiente, el hecho de que se haya comprobado que la actora prestó sus servicios como profesora, en virtud de un nombramiento efectuado por el municipio de Manizales (vinculación de carácter territorial), no implica per se que esa circunstancia la acredite para acceder al reconocimiento de la prestación social deprecada, puesto que para ello debía satisfacer, además, la condición de haber desarrollado sus funciones como docente en el nivel de básica primaria o secundaria en planteles departamentales, distritales o municipales, lo que se echa de menos en este asunto, por lo cual no es dable acceder a las pretensiones de la demanda.” (Resaltado de la Sala)

En fallo de tutela del 6 de febrero de 2020, el Consejo de Estado¹⁰ sobre la prueba de la calidad docente de la demandante, expuso:

“En el presente caso, el debate jurídico se centra en el tema relacionado con la acreditación de la calidad de docente de la actora, dado que en el fallo controvertido expresamente se sostuvo:

[...] En consonancia con lo anteriormente citado, se encuentra acreditado que la señora Gloria Inés Ospina Narváez, identificada con la cedula de ciudadanía No. 24.316.902, no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, y esto es así, pues de los certificados de tiempo de servicios aportados al expediente, no se desprende que los servicios prestados en favor del Departamento en calidad de Instructora Vocacional I Sección Educación de Adultos y Fomento Cultural y como Instructora Sección de Educación no formal e Informal Secretaría de Educación, obedezcan a una vinculación como docente en el nivel de básica primaria o secundaria, adscrita a un plantel educativo departamental.

Así las cosas, aunque la demandante haya cumplido sus labores en virtud del nombramiento y posesión efectuado por una entidad territorial como lo es el departamento de Caldas, en programas de educación para adultos, ello no la ubica en la hipótesis contemplada por la norma para hacerse merecedor de la pensión

⁷ Centralizada o descentralizada.

⁸ Después se hizo extensiva a los docentes de básica secundaria y de escuelas normales, inspectores y directivos docentes, pero guardando el mismo referente de vinculación y de remuneración. Leyes 116 de 1928 y 37 de 1937.

⁹ Sentencia de 26 de abril de 2018, expediente: 05001-23-33-000-2014-00343-01 (3532-16), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05340-00 (AC). Actor: Gloria Inés Ospina Narváez. Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas.

gracia, concebida ella como una medida para restablecer el equilibrio salarial de los profesores del nivel territorial frente a aquellos del nivel nacional, antes de que se produjese el proceso de nacionalización de la educación, esto es, en favor a aquellos nombrados hasta el 31 de diciembre de 1980 en calidad de docentes de primaria, secundaria o normalistas, en planteles educativos oficiales de nivel municipal, departamental o distrital. [...]

*Teniendo en cuenta lo explicado por el Tribunal, la Sala considera que la decisión controvertida no vulnera derecho fundamental alguno, pues lo que se corroboró en el expediente ordinario fue una **ausencia de material probatorio que permitiera determinar que los cargos ocupados por la actora denominados “Instructora Vocacional I Sección Educación de Adultos y Fomento Cultural” e “Instructora Sección de Educación no formal e Informal Secretaría de Educación”, se equipararan a un nombramiento como docente.***

En efecto, el Tribunal concluyó que los tiempos laborados por la actora en los referidos cargos, esto es, del 24 de noviembre de 1992 al 27 de mayo de 1999 y del 28 de mayo de 1999 al 24 de diciembre de 2001, respectivamente, no podían ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, pues no lo fueron en calidad de docente, razón por la cual no se cumplía el requisito de haber laborado al menos 20 años como docente territorial o nacionalizado.

*Es pertinente recordar que la pensión gracia solo puede ser reconocida al personal docente o directivo docente y, en el presente caso, dos de los tres cargos con los cuales la actora pretendió acreditar el tiempo de servicio requerido legalmente para el reconocimiento de la pensión gracia, fueron nombramientos en calidad de **Instructora Vocacional I e Instructora Sección de Educación no Formal, denominaciones que por si solas no permiten concluir que se trate de una docente**, como bien lo explicó el Tribunal.*

*Aunado a lo anterior, **no hay prueba en el expediente que acredite cuáles eran las funciones desempeñadas por la actora en los referidos cargos, por lo tanto no se puede hacer un análisis de las mismas para concluir que se equiparan a las funciones de un docente.***

Sobre el particular, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 15 de septiembre de 2016⁸, frente a la carencia probatoria para demostrar la calidad de docente, claramente sostuvo:

“[...] Cabe anotar, que para llevar a cabo un juicio pensional adecuado a la realidad y razonable es necesario contar con todos los elementos de juicio, máxime si se pretende determinar la titularidad de una situación jurídica como el ejercicio de funciones profesoraes. En tal virtud, esta Corporación considera fundamental recalcar en que es un deber procesal de las partes allegar todas las pruebas que acrediten su derecho.

En este sentido, al no existir prueba que logre acreditar en el caso de ésta vinculación cuales fueron las funciones ejercidas durante el periodo de tiempo, la Sala encuentra que la parte incumple ese deber, y como consecuencia de la incertidumbre es imposible adjudicar derecho alguno o declarar que se ejerció determinada función.

Tampoco encuentra esta Sala que la denominación del cargo por sí misma logre acreditar de manera precisa que las funciones del servidor fueran la docencia, es más si contrastamos la petición de la parte con la prueba de manera integral, encontramos que la manifestación del asesor del área de talento humano de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual expresa que "en la planta de empleos de la entidad no existe ni ha existido el empleo de Docente, Profesor o Directivo Docente" (fl 88 C 1) tiene más validez probatoria que la afirmación de la demandante encaminada a equiparar de manera analógica funciones administrativas con el ejercicio de la docencia.

Finalmente, la Sala encuentra que no es apropiado estimar el tiempo acreditado y contar las funciones ejercidas en éste período como servicios inherentes a la docencia, toda vez que no existe suficiente material probatorio que indique a esta Corporación que las labores ejercidas entre el 1º de enero de 1974 hasta el 1º de enero de 1975 en el cargo de Profesora III en prevención, se equiparan con el ejercicio de la docencia. [...]"

Lo expuesto por la Sección Segunda de esta Corporación demuestra que la conclusión a la que llegó el Tribunal accionado se encuentra debidamente respaldada por la jurisprudencia del órgano de cierre, pues en el caso objeto de estudio también se presentaba una carencia de material probatorio frente a las funciones que desempeñaba la actora, con lo cual no se podía analizar si las mismas se equiparaban a las de un docente.

Ahora bien, en cuanto al presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial, la Sala advierte que el Tribunal no incurrió en dicho defecto, teniendo en cuenta que las sentencias invocadas no constituyen precedente para el caso estudiado, pues no comparten la fundamentación fáctica, dado que en ninguna de ellas se estudió la procedencia del reconocimiento de la pensión gracia para una solicitante que hubiese acreditado tiempos como Instructora Vocacional I e Instructora Sección de Educación no Formal.

En efecto, en las sentencias invocadas se estudiaron distintos casos de "directivos docentes", "docentes de alfabetización", "profesores alfabetizadores" y "maestros alfabetizadores", pero en ninguno de esos procesos, el solicitante había tenido cargos como los de la actora, por lo tanto, no constituyen precedente jurisprudencial para el asunto objeto de debate".

De esta forma, procede la Sala a verificar las pruebas recaudadas en el proceso, y conforme a ellas, el cumplimiento de los requisitos legales por parte de la demandante, para hacerse acreedora a la pensión gracia.

3. Pruebas allegadas y hechos acreditados.

- Registro Civil de Nacimiento de la demandante, con base en el cual se establece que nació el 10 de mayo de 1958. (fls. 8 C. 1)
- Certificado No. 0046 del 1º de febrero de 2017, expedido por la Profesional Especializada y la Auxiliar Administrativa del Grupo de Gestión Administrativa del Departamento de Caldas, en el cual se da cuenta de los salarios y demás factores

salariales devengados en el tiempo laborado por la demandante en los siguientes cargos y periodos: (Fls. 9-15, C. 1)

VILLAMARÍA	Profesora Vocacional Nivel B Secretaria de Educación	Sep. 29 de 1980 a Jul. 31 de 1982.
MANIZALES	Profesora Vocacional Nivel B Secretaria de Educación	Ago. 1 de 1982 a Nov. 23 de 1992.
MANIZALES	Instructora Vocacional I Sección Educación de Adultos y Fomento Cultural	Nov. 24 de 1992 a May. 27 de 1999.
MANIZALES	Instructora Sección de Educación no formal e informal Secretaria de Educación.	May. 28 de 1999 a Dic. 24 de 2001.

- Actas de nombramiento y posesión de la demandante, las primeras de las cuales datan del 24 de septiembre de 1980 en el cargo de *Profesora de Enseñanza Vocacional Nivel B*; las segundas, adiadadas el 24 de noviembre de 1992 como *Instructora Vocacional I Sección de Educación de Adultos y Fomento Cultural*. (fls. 17-21, C. 1)
- Oficio G.G.A. 154 del 17 de febrero de 2017, expedido por la Profesional Especializada del Grupo de Gestión Administrativa del departamento de Caldas, mediante el cual se certifica el tiempo de servicios prestado por la demandante, y que según el Decreto 0955 de 24 de noviembre de 1992, las funciones que desempeñaba como Instructor vocacional Grado I, consistían en: 1. *Desarrollar programas diseñados por la sección de Educación Adultos y Fomento cultural*. 2. *Presentar informes periódicos al superior inmediato sobre el desarrollo de sus actividades*. 3. *Usar en forma correcta los equipos y elementos que se le hayan asignado para el desarrollo de sus labores y velar por su mantenimiento*. 4. *Las demás que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo*. (fls. 22, C. 1)
- Certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación, en el que consta que la demandante no registra sanciones ni inhabilidades vigentes a la fecha de dicha certificación, esto es, al 30 de enero de 2017. (f. 23, C. 1)
- Declaración juramentada de la demandante, mediante la cual afirma no hallarse disfrutando de algún derecho pensional. (fl. 24 C. 1)
- Declaración de desempeño del cargo con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta, suscrita por la demandante. (f. 22, C. 1)
- Actos administrativos cuya nulidad se depreca. (fls. 25-26; 35-36, C. 1)

4. Solución al caso concreto

En consonancia con lo anteriormente citado, se encuentra acreditado que la demandante no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, y esto es así, pues de los certificados de tiempo de servicios aportados al expediente, no se desprende que los servicios prestados en favor del Departamento en calidad de *Instructora Vocacional I Sección Educación de adultos y Fomento*

Cultural y como Instructora Sección de Educación no formal e informal Secretaria de Educación, obedezcan a una vinculación como docente en el nivel de básica primaria o secundaria, adscrita a un plantel educativo departamental.

Así las cosas, aunque la demandante haya cumplido sus labores en virtud del nombramiento y posesión efectuado por una entidad territorial como lo es el departamento de Caldas, en programas de educación para adultos, ello no la ubica en la hipótesis contemplada por la norma para hacerse merecedora de la pensión gracia, concebida ella como una medida para restablecer el equilibrio salarial de los profesores del nivel territorial frente a aquellos del nivel nacional, antes de que se produjese el proceso de nacionalización de la educación, esto es, en favor de aquellos nombrados hasta el 31 de diciembre de 1980 en calidad de docentes de primaria, secundaria o normalistas, en planteles educativos oficiales del nivel municipal, departamental o distrital.

Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que, no aparece acreditado que la demandante haya estado afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual obedece al hecho de no haber ocupado los dos cargos antes reseñados, en calidad de docente, adscrita a una institución educativa oficial en los niveles ya mencionados.

En ese orden de ideas, el tiempo laborado como Profesora Vocacional Nivel B, entre el 29 de septiembre de 1980 y el 23 de noviembre de 1992 - tiempo que se estima válido para estos efectos – no resulta suficiente para acreditar los 20 años de servicio docente que exige la norma.

En tales circunstancias, no es dable acceder a las pretensiones de la demandante y por lo mismo, se revocará la sentencia apelada y **se declara** probada la excepción de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* propuesta por la UGPP y no configuradas las demás.

5. De las costas en primera instancia.

En el recurso de apelación, la parte demandada también cuestiona la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia. No obstante, comoquiera que dicho fallo será revocado y en su lugar se negarán las pretensiones de la demandante, resulta innecesario un pronunciamiento en tal sentido.

6. Costas y agencias en derecho en segunda instancia.

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Igualmente, se fijan las agencias en derecho equivalentes a 1 SMLMV a cargo de la Nación- Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, teniendo en cuenta la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla.

Primero: Se revoca la sentencia proferida en primera instancia el 31 de julio de 2019, por el Juez Sexto Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora María Myriam Valencia contra la UGPP.

Segundo: En consecuencia, **se declara** probada la excepción de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* propuesta por la UGPP y no configuradas las demás.

Tercero: Se niegan las pretensiones de la demandante.

Cuarto: Se condena en costas a la parte demandante, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Igualmente, se fijan las agencias en derecho equivalentes a 1 SMLMV a cargo de la Nación- Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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


Notifíquese y Cúmplase

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 329

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-23-33-000-2015-00385-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Demandada: Lourdes Chavarro Chavarro

I. ASUNTO

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1.Pretensiones.

Solicita la demandante declarar la nulidad de la Resolución 36290 del 28 de julio de 2006, proferida por la extinta Cajanal E.I.C.E. en cumplimiento a un fallo de tutela, por medio de la cual se realizó el reconocimiento de una pensión de “*jubilación gracia*” a la demandada. Que a modo de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro de las sumas a ella canceladas con ocasión de dicho reconocimiento, suma que deberá ser indexada y se declare que a la demandada no le asistía derecho alguno a devengar la prestación pensional que le fue reconocida.

1.2.Sustento fáctico relevante.

Señala que la demandada nació el 25 de junio de 1942; que se desempeñó como docente del orden nacional, desde el 1 de febrero de 1976 al 4 de abril de 1997, nombrada mediante Resolución 646 de 23 de febrero de 1976 emanada del Ministerio de Educación Nacional.

Que por medio de las resoluciones 00307, 021345 y 005759 todas de 1998 la extinta Cajanal negó el reconocimiento de pensión “*gracia*” bajo la egida que no contaba con el requisito de haber laborado 20 años como docente de vinculación territorial o nacionalizada.

Que la referida docente interpuso acción de tutela que fue resuelta por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá el 16 de junio de 2016, ordenando a Cajanal reconocer la pensión gracia. A través de la Resolución 36290 de 28 de julio de 2006 se dio cumplimiento a la orden de tutela y en consecuencia se reconoció la pensión gracia, con efectividad a partir del 1 de febrero de 1996.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La actora considera que con los actos demandados se han vulnerado las disposiciones constitucionales: 1, 2, 4, 6, 121, 122, 123 y 209, además la ley 114 de 1993, ley 116 de 1928, ley 37 de 1933, ley 91 de 1989. Como concepto de la violación arguye con el reconocimiento de la pensión gracia se vulneró el derecho fundamental del debido proceso, toda vez que la referida docente prestó servicios como docente ostentando en la mayoría del tiempo vinculaciones de orden nacional.

Asevera que la demandante no cumplía con los requisitos exigidos por la normatividad prevista para obtener la prestación de jubilación gracia, pues no cumple con los 20 años de servicios a través de vinculaciones de orden territorial, municipal, departamental o nacionalizado, condicionamiento contemplado en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913. Manifiesta que los actos administrativos demandados son ilegales y para corroborar la afirmación cita jurisprudencia del Consejo de Estado, señalando que en los mismos se configura una falsa motivación.

2. Contestación de la demanda.

La parte accionada -representada por curador *ad litem*- contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y aceptando como ciertos los hechos, en atención a las pruebas obrantes en el expediente.

Propuso las excepciones de fondo de: “*aplicación de la norma más favorable*” basada en que la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, y que por tanto, es impensable considerar que el fallo de tutela que profirió el operador judicial en su oportunidad este viciado de nulidad; “*Improcedencia de devolución de sumas de dinero recibidas de buena fe*” basada en que, las sumas fueron reconocidas por un mandato judicial con base en la jurisprudencia

vigente para la época y con fundamento en pruebas idóneas para tal fin y que además no obran en el expediente prueba de que la demandante desplegará acción alguna sin acatamiento al principio de la buena fe.

3. Alegatos de conclusión.

La **entidad demandante** presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en la demanda, especialmente en cuanto a la categoría de la demandante como docente con vinculación del orden nacional, lo cual no le permite acceder a la prestación pensional que le fue reconocida por orden de tutela, realidad que asevera fue demostrada con las pruebas allegada al plenario, específicamente las documentales.

De otra parte, consigna algunas disertaciones entorno a la normatividad relacionada con la pensión gracia, así como jurisprudencia referente al tema, para luego afirmar que el reconocimiento realizado a favor de la accionada fue contrario al ordenamiento jurídico, por lo que reitera la solicitud de la nulidad de los actos y así mismo el pedimento entorno al reintegro de las sumas recibidas en exceso.

La **parte accionada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, como Juez natural del asunto, si los actos administrativos demandados adolecen de nulidad, analizando el contexto normativo de la pensión gracia, y en especial la clase de vinculación laboral de la docente en el caso concreto, a fin de resolver los siguientes cuestionamientos:

¿Contaba la demandante con derecho a la pensión de jubilación “gracia” que le fue reconocida en cumplimiento a un fallo de tutela?”

En caso negativo, *¿Hay lugar a ordenar la devolución de las sumas de dinero que fueron canceladas a la demandada con ocasión del reconocimiento pensional a él efectuado?*

2. Contexto normativo de la pensión gracia

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913¹ para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden

¹ “Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.”

territorial o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación.

Así, en sentencia del 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado - C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, se determinaron parámetros sobre la pensión gracia de la siguiente manera²:

«El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...». (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.» (Se resalta).

En este orden, es preciso tener en cuenta, que la Ley 91 de 1989 (Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), señaló en su artículo 15 que:

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

De lo anterior, se infiere según lo confirma la sentencia del 1º de marzo del 2018 antes citada: "...que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal. Es claro entonces, que el tiempo de servicio corresponde a 20 años que deben ser prestados exclusivamente en instituciones educativas territoriales o nacionalizadas."

² Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

Y así lo ha entendido el Consejo de Estado, el cual de forma reiterada afirma que la vinculación como docente nacional no se puede computar para efectos de la pensión gracia, y en esa línea se encuentra la sentencia de 17 de noviembre de 2016³, la cual señaló:

«Sobre los tiempos nacionales.

(...)

La ley 114 de 1913 que creó la pensión de los docentes, estableció una serie de requisitos para acceder a la misma, entre los cuales dispuso en el numeral 3º del artículo 4º, que el docente debe demostrar que ni recibe ni ha recibido pensión o recompensa nacional.

“Artículo 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: (...)

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. *Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.” (Resalta la Sala)*

El artículo 1º de la Ley 91 de 1989⁴ clasificó a los docentes para efectos de las prestaciones económicas, como territoriales, nacionales y nacionalizados.

“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional.** *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado.** *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- 3. Personal territorial.** *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.»*

Por último, concluyó:

«Queda claro entonces, que no se ha establecido como requisito para acceder a la pensión gracia, que el docente deba estar vinculado el día 31 de diciembre de 1980, es decir, solo es necesario que haya prestado sus servicios como docente antes del año 1981 en instituciones territoriales o nacionalizadas, sin que se puedan computar tiempos de servicio de carácter nacional, pues la finalidad principal de la pensión gracia, es reconocer a aquellos docentes un beneficio económico para

³ Rad. 2114-2016, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

equilibrar los ingresos percibidos entre éstos y los docentes nacionales, ante el déficit fiscal en que se encontraban los entes territoriales para cubrir el pago por la prestación de los servicios al magisterio.» (Negrillas fuera de texto original).

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado y teniendo en cuenta la reciente providencia del 1 de marzo del 2018 proferida por la Sección Segunda – C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del proceso con radicado No. 25000-23-42-000-2013-06449-01 (3989-15) y especialmente la Sentencia de unificación por importancia jurídica *CE-SUIJ-SII-11-2018* proferida el 21 de junio de 2018⁵ es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio a través de vinculaciones de orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

En efecto, el referido pronunciamiento de unificación dispuso:

*“En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial. Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1.º de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975). Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.”*

En conclusión, los docentes beneficiarios de la pensión gracia son aquellos cuya vinculación tenga carácter territorial y/o nacionalizado, vinculaciones respecto de las cuales deberán haber acumulado 20 años de servicios, siendo claro que para dicho tiempo no pueden computarse vinculaciones del orden nacional no tendrán derecho al reconocimiento de esta prestación.

3. Lo probado

⁵ Sección segunda, subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

- La demandante, nació el 25 de junio de 1942 (fl. 84 vto., 86, cdo. 1), por lo cual para la fecha del reconocimiento de pensión “*gracia*” que le fue efectuado contaba con más de 50 años.
- La demandante prestó sus servicios como docente en el Instituto Nacional Dorada entre el 01 de febrero de 1976 y el 4 de abril de 1997, mediante vinculación de tipo nacional efectuada por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución 646 de 1976. (v. fls. 84-85, cdo. 1),
- El reconocimiento de la pensión “*gracia*” efectuado a favor de la accionada se sustentó en la orden de tutela emitida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá el 16 de junio de 2016 (v. fls. 71-75, cdo. 1).

4. Caso concreto

De conformidad con el análisis de las vinculaciones de la demandada al servicio docente realizada en el acápite anterior, se tiene que la demandante desempeño durante la totalidad de su tiempo de servicios como docente un cargo de nombramiento nacional, tal y como se certificó por el Rector y Pagador del Instituto Nacional Dorada (fl. 85 vto., cdo. 1), lo cual se confirma al concordar dicha certificación con su acto de nombramiento el cual consta en la Resolución 646 de 1976 emitida por el Ministerio de Educación Nacional.

Como se indicó anteriormente, la pensión gracia es una dádiva reservada de manera exclusiva por el legislador para los docentes territoriales y los que posteriormente se nacionalizaron en virtud de la Ley 43 de 1975, entre los años 1976 y 1980, justificada en que sus ingresos eran inferiores a los de sus pares nacionales. Por lo cual, ni los docentes nacionales, ni quienes ocupan cargos de índole administrativo dentro del sector educativo, tienen derecho a la pensión gracia.

En el caso en estudio, después del análisis de las pruebas relacionadas, se concluye que, en efecto se dio la prestación del servicio de la demandada como docente de orden nacional, por lo que, no cumple con el requisito de tiempo establecido para la pensión gracia, esto es, 20 años de servicio en docencia oficial mediante vinculación de orden territorial o nacionalizado.

En este orden de ideas resulta palmaria la ilegalidad del acto que expidió la extinta Cajanal en cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, con lo cual se han transgredido flagrantemente los intereses del Estado, por lo que debe declararse la nulidad de la Resolución 36290 del 28 de julio de 2006.

Con base en lo anterior, se declarará que a la demandada no le asiste el derecho a devengar suma alguna por concepto de la pensión de jubilación “*gracia*”, por lo cual no hay lugar a que la UGPP, le siga cancelando suma alguna por este concepto.

5. Restitución de dineros recibidos.

Frente a la solicitud de que se disponga la restitución de los dineros percibidos por demandada, con ocasión de la pensión gracia reconocida ilegalmente, la Sala no se accederá a tal pedimento teniendo en cuenta que, no se encuentra acreditado dentro del plenario que aquella hubiere actuado de mala fe al momento en que solicitó dicha prestación.

Para el efecto es pertinente citar el literal C del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que estipula:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;” (Subraya la Sala)

Se observa entonces, que frente a los particulares de buena fe a quienes se les hayan reconocido prestaciones de forma sin cumplimiento de los requisitos legales, no es procedente la orden de devolución de tales emolumentos, por lo cual, dado que en el plenario no se observa ninguna prueba que lleve a esta Sala a la certeza de existencia de mala fe en el actuar de la demandada, no se accederá a lo pretendido sobre el particular.

Al respecto el Consejo de Estado⁶ en sentencia del 29 de noviembre de 2009, señaló:

“El artículo 83 de la Constitución Política indica expresamente que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Del mismo modo, indica el artículo 136, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, al precisar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no habrá lugar a recuperar las prestaciones

⁶ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Noviembre 23 de 2009. Radicación: 25000-23-15-000-2009-01332-01(AC)

*pagadas a particulares de buena fe. Es así como el principio constitucional de la buena fe conlleva una presunción inescindible de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, y como tal no requiere declaración judicial, empero, en caso de su flagrante desconocimiento, sí es tarea del juez constitucional desplegar las actuaciones necesarias para su prevalencia. Con base en las circunstancias del caso concreto, la Sala vislumbra una actuación reprochable del Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de Puertos de Colombia, en tanto dio cumplimiento a unos fallos y desembolsó sumas de dinero a favor del administrado, generando en este el convencimiento y la legitimidad para recibirlas, a pesar de que no se encontraban debidamente ejecutoriadas por no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta, que únicamente se verificó más de seis años después de proferidos los fallos con base en los cuales se pagaron los dineros al actor. **Por lo anterior, no encuentra la Sala razón válida para que se le exija al actor de tutela el reintegro de unas sumas de dinero que le fueron pagadas de buena fe y en cumplimiento de órdenes judiciales vigentes para dicha época. Ahora, a juicio de la Sala, si la Administración considera imperioso para proteger el patrimonio público de la Entidad y lograr el reintegro de lo indebidamente pagado, tiene a su alcance las acciones de tipo penal, laboral o contencioso administrativas, para demostrar la mala fe y el posible enriquecimiento sin causa del señor Angulo Ramos.**" (Negrillas y subrayas de la Sala).*

3.6. Condena en costas.

En el presente asunto no se impondrá condena en costas al haberse accedido solo de manera parcial a las pretensiones de la demanda, esto al tenor de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.

Es por lo discurrido que la Sala Tercera de Decisión del **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad la Resolución No. 36290 del 28 de julio de 2006, proferida por la extinta Cajanal E.I.C.E. en cumplimiento a un fallo de tutela, por medio de la cual se realizó el reconocimiento de una pensión de "jubilación gracia" a la señora Lourdes Chavarro Chavarro.

SEGUNDO: DECLARAR que a la señora Lourdes Chavarro Chavarro no le asiste el derecho al pago de la pensión "gracia", por tanto, no hay lugar a que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, le siga cancelando suma alguna por este concepto.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

CUARTO: SIN COSTAS por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: EJECUTORIADA la presente providencia, **LIQUIDAR** los gastos ordinarios del proceso, **DEVOLVER** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

SEXTO: EXPEDIR a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (Artículo 114 del Código General del Proceso).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2020.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 331

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 17-001-33-33-007-2016-00104-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jesús María Castaño Duque
DEMANDADO: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – en adelante Casur

Se decide el recurso apelación impetrado por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales que accedió a las pretensiones del demandante.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1.Pretensiones

Solicita se declare la nulidad del acto administrativo 085461 de 31 de octubre 2013 mediante el cual Casur negó el reconocimiento y pago de los aumentos que por ley le corresponde, de acuerdo con los índices de precios al consumidor -IPC- correspondiente a los años 1997 a 2009, con fundamento en el Decreto 182 de 2000 en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro que fue reconocida por Casur, adicionándole los porcentajes correspondientes al desfase, entre el aumento efectuado a la pensión y el que se liquidó a los demás pensionados de los demás sectores, con valores debidamente actualizados.

1.2.Causa petendi

Aduce que Casur mediante Resolución 4899 de 23 de agosto de 1982 reconoció la asignación de retiro al demandante, la cual es reajustada anualmente mediante el principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del Decreto 1213 de 1990 y que la asignación de retiro en los años 1996 a 2006 fue reajustada en un porcentaje inferior al IPC del año anterior.

Que mediante petición del 1º de octubre de 2013, solicitó a Casur la reliquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC y mediante acto administrativo 085461 de 31 de octubre 2013 Casur negó la petición.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocó como vulnerados el Preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; Ley 238 de 1995; Ley 100 de 1993 en los artículos 14 y 297 y la Ley 4ª de 1992 en su artículo 2.

Señala que Casur desconoce la supremacía constitucional sobre la norma legal por cuanto, los incrementos de la asignación de retiro han sido efectuados en un porcentaje inferior al del IPC, por lo que no se está dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución que consagran el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Invoca además la *protección al adulto mayor* contenido en el artículo 46 de la Constitución Política, así como el *principio de favorabilidad laboral* contenido en los artículos 53 ibidem y 21 del Código Sustantivo del Trabajo. También refiere el *respeto a los derechos adquiridos* indicando que, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 contempla que en la fijación de los salarios y prestaciones sociales de los miembros de la fuerza pública en ningún caso se podrán desmejorar los derechos reconocidos.

Señala además que, el acto administrativo demandado incurrió en causal de falsa motivación por cuanto la Ley 4ª de 1992 no contempla reglamentación alguna sobre la liquidación y aumento de las asignaciones de retiro para los años aquí demandados; que la Constitución y la ley señalan que los aumentos anuales a las pensiones se deben hacer de oficio a partir del primero de enero de cada año, en un tope mínimo, que no podrá ser jamás inferior al IPC del año anterior.

Concluye que la demandada equivocadamente argumenta que, respecto de pensiones se deben acatar los decretos anuales de incrementos salariales de la fuerza pública, lo cual es válido cuando se trata de salarios, pero no cuando se trata de pensiones, por cuanto existe un mandato superior contenido en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y 14 de la ley 100 de 1993

2. Contestación de la demanda

Casur señaló que, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional está presta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste del IPC en tanto el titular tenga derecho y se opuso a la pretensión de condena en costas. En cuanto a los hechos aceptó como ciertos los referentes al reconocimiento de la asignación de retiro, así como la radicación de la solicitud de reliquidación y la expedición del acto administrativo que negó lo solicitado.

3. Sentencia de primera instancia

El Juez de instancia declaró la nulidad del Oficio 3218 de 31 de octubre 2013 mediante el cual Casur negó el reajuste de la asignación mensual de retiro del demandante y en el ordinal *Tercero* ordenó:

“que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reconozca y pague la diferencia en el reajuste anual ... de asignación mensual de retiro del demandante..., teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. El reajuste se efectuará a partir de 1997 y hasta el año 2004, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación. Con todo, debe indicarse que las diferencias resultantes deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

No obstante lo anterior, el pago de las diferencias causadas con base en esta operación, procede a partir del 1 de octubre de 2009 por prescripción cuatrienal...”.

Asimismo, en el ordinal *Quinto* dispuso condenar parcialmente en costas a la demandada, esto es en cuanto a gastos procesales y no condenar en agencias en derecho, por cuanto no se evidenció actuación del apoderado de la parte demandante en las diferentes actuaciones surtidas dentro del proceso.

Para soportar la decisión, hizo un recuento jurisprudencial y consideró que, a partir de la sentencia del Consejo de Estado del 17 de mayo de 2007 se ha insistido en que los miembros de la fuerza pública tienen derecho al reajuste de la asignación de retiro anualmente teniendo en cuenta la Ley 238 de 2005 y que en consecuencia el reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tiene lugar de conformidad con el IPC, por ser más favorable que el resultante de la aplicación del principio de oscilación.

Precisó que, a partir de la entrada en vigor del Decreto 4433 de 2004 dicho reajuste no se hace más con el IPC, sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo

42 de aquel decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con base en la variación porcentual del IPC respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

1.6. Recurso de apelación.

Casur recurrió parcialmente la sentencia para que, se modifique el ordinal tercero de la parte resolutive, referente a los años en que se debe efectuar el reajuste, por cuanto considera que, se ordenó el reajuste a partir de 1997 y hasta el año 2004, sin embargo, únicamente respecto de los años 1997, 1999 y 2002 el incremento salarial realizado por Casur estuvo por debajo del IPC y que por lo tanto resulta imposible reconocer el aumento solicitado para los años 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004 ya que el incremento salarial fue igual o estuvo por encima del IPC.

Adicionalmente solicita se revoque el numeral quinto, en lo que se refiere a la condena parcial en costas, por cuanto desde la contestación de la demanda manifestó tener ánimo conciliatorio y en la audiencia inicial presentó propuesta conciliatoria, sin embargo, se declaró fallida por la no asistencia del apoderado del demandante.

Que no ha actuado en forma temeraria o de mala fe, pues la problemática suscitada, es consecuencia de la Ley 4ª de 1992, la Ley 38 de 1995 que adicionó el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 es decir que, Casur no tiene competencia legislativa y mal podría condenarse en costas, cuando el reconocimiento de dichos reajustes no depende de ella sino de la aplicación de una norma que expidió el Gobierno nacional.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos concretos de impugnación, se centran en dilucidar:

¿Debe modificarse la sentencia, en cuanto ordenó el reajuste de la asignación mensual de retiro, a partir de 1997 y hasta el año 2004, a pesar de que, únicamente respecto de los años 1997, 1999 y 2002 el incremento salarial realizado por Casur estuvo por debajo del referido IPC?

¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: No hay lugar a modificar el ordinal Tercero de la sentencia recurrida, en cuanto ordenó el reajuste de la asignación mensual de retiro, con base en el IPC, a partir de 1997 y hasta el año 2004, por cuanto:

En la parte considerativa del fallo, el juez luego de realizar un cuadro comparativo entre el ajuste pensional reconocido por Casur al actor, de acuerdo con lo ordenado en los decretos expedidos por el Gobierno nacional y el porcentaje que resulta en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 concluyó que, *“resulta a todas luces mucho más favorable el reajuste de la pensión con base en el IPC (Ley 100 de 1993) para los años 1997, 1999 y 2002...”*. (Fl. 97 Vto. C. 1)

Por lo tanto, es claro que en la sentencia recurrida sí se analizó y tuvo en cuenta que, respecto de estos años el incremento salarial realizado por Casur estuvo por debajo del IPC del año inmediatamente anterior, mientras que para los años 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004 el incremento salarial reconocido por Casur fue igual o superior al IPC.

Además, existe armonía entre la parte considerativa y resolutive del fallo, pues en el referido ordinal Tercero se precisó que: *“El reajuste se efectuará a partir de 1997 y hasta el año 2004, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación. Con todo, debe indicarse que las diferencias resultantes deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores”*.

Así, una lectura e interpretación lógica y sistemática del fallo permite concluir sin duda que, el reajuste de la asignación mensual de retiro del demandante debe realizarse para los años 1997, 1999 y 2002, en los que el incremento salarial realizado por Casur estuvo por debajo del IPC del año inmediatamente anterior, en tanto es *más favorable* para el actor.

En este sentido, no existe ambigüedad o contradicción en el fallo apelado, por lo tanto, es innecesaria la modificación del ordinal Tercero de la parte resolutive de la sentencia.

3. Segundo problema jurídico: *¿Procedía la condena en costas en primera instancia, a cargo de la entidad demandada?*

Tesis del Tribunal: La imposición de condena en costas -gastos procesales- en el fallo de primera instancia no cumplió con el análisis del criterio objetivo-valorativo, por lo que se dispondrá su revocatoria, ello según se pasa a exponer:

Las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio

distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso lo siguiente: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. Remisión que debe entenderse realizada al actual Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365¹³ y 366¹⁴.

Al respecto, la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) consideró:

“El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a. *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b. *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c. *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d. *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f. *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g. *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

Posición que se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

En el caso concreto, el fallo primigenio en el acápite de costas se indicó: *“Se condenará parcialmente costas esto es únicamente en cuanto a gastos procesales, sin condenar entonces en agencias en derecho, ello atendiendo a que no hubo oposición a las pretensiones de la demanda...”*

De acuerdo con el desarrollo normativo y jurisprudencia antedicho, se observa que no se aplicó el criterio valorativo para arribar a la condena en costas, pues no se *revisó ni analizó si las mismas se causaron*, más aún cuando la posición de la entidad demandada desde el inicio del proceso fue de conciliar, sin embargo, ello no fue posible por la inasistencia del apoderado de la parte demandante a las diligencias de conciliación, en la audiencia inicial y en la audiencia posterior al fallo.

Corolario de lo anterior, con fundamento en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se revocará el ordinal *“QUINTO”* de la sentencia recurrida, en tanto impuso la condena en costas a cargo de la entidad demandada.

4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), toda vez que el recurso de apelación prosperó de manera parcial y el apoderado de la parte demandante no intervino en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: Se **revoca** el ordinal **Quinto** de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Jesús María Castaño Duque contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur, en su lugar:

“QUINTO: No condenar en costas.”

SEGUNDO: Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Conjueces-

A.I. 31

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

De acuerdo con el mandato conferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del 15 de noviembre de 2019 (fl. 269-270 C.1), que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento y procedo a decidir al respecto de la admisión o inadmisión de este medio de control.

Estudiada la demanda, encuentra este funcionario que se trata del medio de control estipulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, además de que reúne los requisitos contemplados en los artículos 155 a 164 del CPACA, en consecuencia se **ADMITE** la demanda presentada por el señor **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** por intermedio de apoderado, contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, y en consecuencia; se imparten las siguientes ordenes:

1. Ejecutoriada esta providencia **NOTIFIQUESE**;
 - 1.1. **PERSONALMENTE** al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y los términos indicados en el artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que debe contener copia de esta decisión y de la demanda.
 - 1.2. A la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**-Nivel Central y Seccional Caldas a los buzones de correo electrónico; deajnotif@deajnotif.ramajudicial.gov.co y dsajmzlnotif@ramajudicial.gov.co.
 - 1.3. Al buzón de correo electrónico del **MINISTERIO PUBLICO** informando a la Secretaria de la corporación.
 - 1.4. Al buzón de correo electrónico de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO** procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co.
2. **REMITASE** a través servicio postal autorizado a las entidades notificadas, copia de esta decisión, de la demanda y de sus anexos, en la forma y los términos indicados en el inciso 5° del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 (CGP) que modificó el artículo 119 del CPACA.
 - 2.1. **REQUIERASE** a la parte demandante para que una vez se surta por parte de la Secretaria del Tribunal la notificación personal de esta providencia, adelante las gestiones necesarias para la remisión referida en el numeral anterior. Se le advierte a la parte demandante que si dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda,

no se acredita la remisión de los documentos antes indicados, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 178 del CPACA.

- 2.2. **CORRASE** traslado de la demanda a la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** por el termino de 30 días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA, plazo que comenzará a correr al vencimiento del termino común de 25 días, después de surtida la última notificación, para lo cual la Secretaria dejará constancia del vencimiento de este término en el expediente.
3. **PREVENGASE** a la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** para que con la contestación de la demanda, allegue copia completa del expediente administrativo, que contenga los antecedentes de los actos acusados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima, conforme lo ordenado por el artículo 175 del CPACA.
4. **RECONOCER PERSONERIA** para actuar en representación del el señor **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** al abogado **CARLOS HERNAN AMARILES BOTERO** identificado con la cédula de ciudadanía n° 10.276.915 de Manizales y la tarjeta profesional n° 187.389 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder obrante a folio 1 C.1.

Notifíquese y Cúmplase.



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Rosalinda Duque de Martínez
Demandado: Nación- Ministerio De Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio -FOMAG
Radicación: 17-001-33-39-007-2018-00151-02
Acto Judicial: Sentencia 145

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

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. El juzgado no accedió a las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§01. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **ROSALINDA DUQUE DE MARTÍNEZ**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **12 de Diciembre de 2019** por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 1213-6 del 31 de enero de 2018**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, que 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.

¹ (fs. 3-16 c. 1)

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar, a partir del año 1997.

§04. Describió que la parte demandante es docente pensionado, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§05. Manifestó que la parte actora, le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la Resolución 021318 de 1998, por el valor de \$412.886, disposiciones aplicables a la Ley 6 de 1945; 33 de 1985; 91 de 1989; 238 de 1995; 812 de 2003; y Decreto 3752 de 2003.

§06. Esbozó que el FOMAG debe pagar la mesada pensional de la parte actora, y de realizar los ajustes anuales de incremento salarial desde el año 2008, fecha en que adquirió el estatus pensional. Este aumento ha sido **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, **sin tener en cuenta que dicho reajuste debe realizarse teniendo en cuenta el porcentaje establecido con base en el salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988**, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

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

§08. Expresó que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, al no haber tomado el porcentaje del incremento del salario mínimo vigente para los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, y 2018; además que a través del acto demandado se resolvió negativamente la petición del reajuste mensual de las mesadas pensionales.

1.2. Contestación del FOMAG

§09. La entidad demandada no contestó la demanda.

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda²

§10. El Juzgado Septimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(…) PRIMERO: DECLARAR NO probadas las excepciones denominadas como INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, INEXISTENCIA DEL DEMANDADO- FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA, FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”, propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FNPSM en los procesos 2018-00131,2018-00134, 2018-00197.

² (fs. 83-93 vto. c. 1)

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA, propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en los procesos 2018-00131, 2018—134, 2018-00197.

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

§11. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“1 ¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual , tal y como lo dispone el artículo 1 de la ley 71 de 1988?

2. ¿Los docentes se encuentran exceptuados 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?

1.4. La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de Jubilación³

§12. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó 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 el Ley 71 de 1988.

§13. 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.

§14. 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.

§15. Afirmó que los docentes para el reajuste de las pensiones se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 91 de 1989 y Ley 71 de 1988 hasta la expedición de la Ley 812 de 2003. Luego, con la entrada en vigencia de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se reajustó la prestación al Índice de Precios al Consumidor; en consecuencia, dado que el actor fue vinculado 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.

³ (fls 61-76 c. 1)

§16. 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 les debe aplicar la Ley 71 de 1989, reajustando la pensión al salario mínimo legal mensual vigente.

§17. 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. En consecuencia, pidió el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

1.5 Actuación Segunda Instancia

§18. Mediante auto del 26 de Febrero del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.⁴

§19. La parte demandada y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§20. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§21. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

§22. “...*(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.*”

6

⁴ (fl. 1, cdno 2)

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ 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

§23. En razón de lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandante aludida en el escrito de impugnación.

2.1. Problemas Jurídicos

§24. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala que solicita la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de las mesadas pensionales.

§25. ¿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?

2.2. Lo probado en el proceso

§26. Mediante la **Resolución 021318 de 19 de febrero de 1998**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **MARIA DOLORES YEPES**, en cuantía de \$412.886 a partir del **6 de octubre de 1997⁷**. **Sobre los descuentos en salud, señaló que se aplicaría el 5% conforme a la Ley 71 de 1988 y Ley 91 de 1989.**

§27. El **02 de enero de 2018** la parte demandante solicitó al FOMAG 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 IPC⁸.

§28. La solicitud se negó por la **Resolución 1213-6 del 31 de enero de 2018** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo⁹.

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

2.1. Régimen general de seguridad social

§30. 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.

⁷ (fs.19-20, c. 1).

⁸ (Fs. 32-36 c1).

⁹ (Fs. 42-43, c1)

§31. 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.

§32. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹⁰, 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.

§33. 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”.

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

§34. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹¹, 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.

§35. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹² 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.

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

¹⁰ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹¹ 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>

¹² 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”.

§37. 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.

§38. 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-

§39. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹³, 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.

¹³ 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>

“

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
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”.

§40. 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.

§41. 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 Estado¹⁴, 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.***

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”

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) -Radición número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§42. 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.

§43. 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.**”

§44. 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.(...)”

§45. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁵, 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:

¹⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

“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**".*

§46. 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 Estado¹⁶. 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.

§47. 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

§48. 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.

§49. 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 debe 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.

§50. 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. Costas en esta instancia.

§51. 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

¹⁶ 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>

parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en ésta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§52. 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.

§53. 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 de 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ROSALINDA DUQUE DE MARTINEZ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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

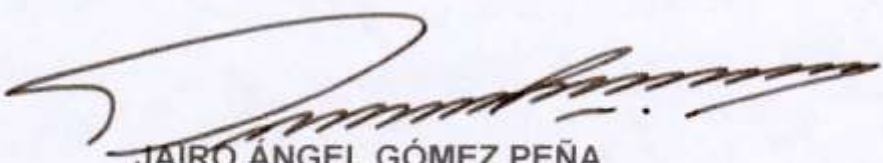
Los Magistrados



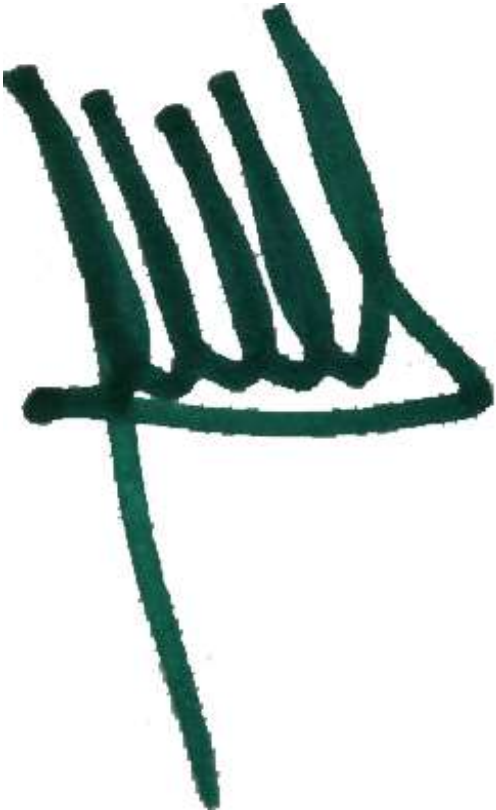
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 152.</p> <p>Manizales, 23 de octubre 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:

87dec674c5063e93de0712bc984325212fd070a5e970dd01ce65f2ff46359f64

Documento generado en 23/10/2020 02:02:22 p.m.

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