

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del Honorable Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 06 de noviembre de 2018.

Consta de 3 cuadernos.

veintiséis (26) de enero de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00496-01
Demandante: MARIA AMINTA ORTIZ RAMIREZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FNPSM-DEPTO CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Sala Unitaria



DE CALDAS

Manizales, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 006

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 1 de junio de 2020, visible a folios 206 al 218 del cuaderno 1, confirmo la sentencia proferida por esta Corporación el 06 de noviembre de 2018, y revoco el Numeral 3° de la citada providencia "TERCERO: Reconocimiento por razones de equidad y justicia".

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo Ley 527/99 y el reglamentario

dispuesto en la decreto 2364/12

Código de

verificación:

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 012</p> <p>FECHA: 27/01/2021</p>  <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA SECRETARIO</p>

32e67bddc228ec870be6eaa0ed560408e47a4ec15c7fa6ca772bb9de74188570

Documento generado en 26/01/2021 11:57:26 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del Honorable Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 10 de diciembre de 2018.

Consta de 3 cuadernos.

veintiséis (26) de enero de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00880-01
Demandante: SIGIFREDO DE JESUS COLORADO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FNPSM-DEPTO CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 007

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 1 de junio de 2020, visible a folios 276 al 285 del cuaderno 1, confirmo la sentencia proferida por esta Corporación el 10 de diciembre de 2018, y revoco el Numeral 3° de la citada providencia "TERCERO: Reconocimiento por razones de equidad y justicia".

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO
MAGISTRADO
006

- TRIBUNAL

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 012</p> <p>FECHA: 27/01/2021</p>  <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA SECRETARIO</p>

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:

fbfcd36cd29992204128c82c075883b220af56b4f642f53f44117da1c8f9d8c7

Documento generado en 26/01/2021 11:57:15 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del Honorable Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 21 de enero de 2018.

Consta de 3 cuadernos.

veintiséis (26) de enero de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00937-01
Demandante: NOE CALVO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FNPSM-DEPTO CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 008

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 1 de junio de 2020, visible a folios 259 al 269 del cuaderno 1, confirmo la sentencia proferida por esta Corporación el 21 de enero de 2018, y revoco el Numeral 3° de la citada providencia "TERCERO: Reconocimiento por razones de equidad y justicia".

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO
ANDRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO
006



MARTIN
PATIÑO MEJIA
- TRIBUNAL

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:

857c3128a30983fadd4ea8af80fc18cdaadfacc543d9bba7bdb2fdc4d863f6f4e

Documento generado en 26/01/2021 11:57:16 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del Honorable Consejo de Estado donde ordenó revocando la sentencia del 11 de marzo de 2019 expedida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de 2 cuadernos.

veintiséis (26) de enero de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00965-01
Demandante: ESNELLY GRISALES DE CARMONA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 009

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 11 de mayo de 2020, visible a folios 260 al 269 del cuaderno 1, ordenó revocar la sentencia proferida por esta Corporación el 11 de marzo de 2019, que ordeno por razones de equidad y justicia una indexación.

Una vez ejecutoriado el presente auto, pasa a despacho para continuar con el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO
ANDRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO
006



MARTIN
PATIÑO MEJIA
- TRIBUNAL

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:

b78e308d90baade6a3e2ba6c0240e12ed1c187fa89f6e9b30bc31bf57183ff44

Documento generado en 26/01/2021 11:57:17 AM

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

17001-23-33-000-2017-00811-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintidós (22) de ENERO de dos mil veintiuno (2021)

S. 005

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**.

Toda la actuación se ha surtido conforme a las reglas procesales que le son propias, por lo que es dable dictar fallo.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES PRINCIPALES

- I) Se declare la nulidad del Oficio N° 2-2017-003538 dictado el 18 de agosto de 2016, con el cual el SENA negó la existencia de la relación laboral con la señora ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ entre el 8 de marzo de 2011 y el 31 de agosto de 2014, y con ello, el pago de todas las acreencias laborales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- II) El pago de las siguientes prestaciones, emanadas de la relación laboral: primas de servicio, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de vacaciones, primas de navidad, bonificaciones por servicios, subsidio familiar, auxilio de transporte, auxilio de alimentos, aumentos salariales, horas extra, recargos nocturnos, valor de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud y devolución de pagos por retención en la fuente.
- III) Indemnización Moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995.
- IV) Indemnización de daños materiales, a título de lucro cesante, por haber accedido a los beneficios económicos determinados en la Ley 1636 de 2013; indemnización por concepto de daños morales; e indemnización por daños materiales a título de daño emergente.
- V) Se ordene al SENA al cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del C/CA, y se condene al pago de costas y agencias en derecho.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, sostuvo la demandante que prestó sus servicios profesionales como instructora docente en el SENA entre el 8 de marzo de 2011 y el 31 de agosto de 2014 a través de contratos de prestación de servicios que fueron ejecutados en las ciudades de Manizales, La Dorada, Marquetalia Victoria, Samaná, Honda, Norcasia, y Puerto Boyacá.

Explicó que en desarrollo de los contratos suscritos debía portar el delantal distintivo de los empleados del SENA, cumplir con los horarios entregados por la coordinación académica, cargar las notas de los estudiantes en la plataforma SENA SOFÍA PLUS, planear las actividades de los estudiantes para cada trimestre, y someterse a evaluación de desempeño por parte de la coordinación académica, el interventor y la instructora de planta.

Continuó explicando que durante el tiempo de vinculación, a la señora Varón Rodríguez le fueron reconocidas algunas prestaciones propias de los empleados de planta, tales como los subsidios de alimentación y de hospedaje, y el auxilio de transporte (viáticos).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan:

- Constitución Política: arts. 1º, 2º, 13, 16, 25, 29, 53, 122 y 209.
- Ley 1437 de 2011: arts. 137 y 138.

Como juicio valorativo de la infracción expresó, en suma, que el trabajo se erige como fundamento del orden jurídico y merece especial protección del Estado y, por ende, es obligación otorgar el mínimo de garantías a los trabajadores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

EL **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, en escrito obrante de folios 117 a 139 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones,

para lo cual adujo que la demandante estuvo contratada a través de contratos de prestación de servicios bajo los parámetros de la ley 80 de 1993, y que los mismos tuvieron carácter de temporal, por lo que el servicio se prestó de manera interrumpida durante tiempos limitados determinados por el objeto contractual.

Refirió, además, que la demandante en ningún momento prestó un servicio a través de contrato laboral, como quiera que suscribió contratos en los cuales tenía que cumplir una determinada cantidad de tiempo, dividiendo autónomamente las funciones de su trabajo.

Describió ampliamente la misión institucional del SENA, y expresó que esa entidad adelanta programas de formación tecnológica y técnica, por lo que, para garantizar la prestación del servicio, es necesario contratar profesionales, pues el personal de planta que tiene la entidad resulta insuficiente para atender las necesidades de los aprendices, comunidades y municipios que forma el SENA.

Por último, propuso como medios exceptivos los que denominó:

- i) *Prescripción extintiva trienal y bienal*, fundamentado en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69.
- ii) *Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad*, para lo cual expresó que si bien existe una autonomía predicable de los contratos de prestación de servicios, también es deber de la contratista cumplir las obligaciones contractuales acogiendo el pensum establecido a fin de que su labor libremente desarrollada sea acorde con la filosofía institucional. Agregó, también, que la actividad debía desarrollarse personalmente ya

que se presume que la entidad la contrató en razón a los conocimientos especializados en el área de desempeño lo cual no necesariamente implica subordinación. Explicó que nunca se presentó continuada dependencia por cuanto hubo interrupción en la ejecución de los contratos, es decir, la vigencia fue temporal y su duración fue por tiempo limitado. Por último, frente a este punto, manifestó que la demandante nunca tuvo una remuneración fija mensual, pues en virtud del contrato, el pago dependía de las horas de formación ejecutadas.

- iii) *Interrupción contractual*, dado que nunca se presentó una continuada dependencia debido a la interrupción de los contratos, los cuales fueron suscritos para cumplir con un objeto específico durante períodos de tiempo transitorios.
- iv) *Cobro de lo no debido*, pues en su sentir, al no existir vínculo laboral, no tiene la obligación la entidad de realizar pago alguno por concepto de salarios y prestaciones.
- v) *Compensación*, para lo cual solicitó que en caso de ser declarada la existencia de la relación laboral, se tenga en cuenta lo ya cancelado en virtud de los contratos de prestación de servicios.
- vi) *Genérica*, con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso, para que todo hecho que se halle plenamente demostrado en el proceso constituya excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

i) El **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-**, a través de escrito obrante de folio 220 a 226 del cuaderno principal, aseguró que de las pruebas allegadas y practicadas no es posible determinar que concurren los elementos propios de la relación laboral, y aseguró que los testimonios no lograron llegar a conclusión de que la demandante recibía órdenes e instrucciones por parte de la coordinación de la entidad.

Prosiguió refiriéndose a la sentencia dictada por el Magistrado del Consejo de Estado William Hernández Gómez el 10 de mayo de 2018, en la que se cuestiona la calidad de los testimonios rendidos en un proceso de similares características, puesto que si bien arrojan información general sobre la vinculación del demandante, no permitieron establecer de manera fehaciente el elemento de la subordinación.

Seguidamente solicitó que en caso de declararse la existencia de la relación laboral, se de aplicación a la prescripción de prestaciones sociales a que tendría derecho la demandante, en virtud de lo dispuesto en la Sentencia de Unificación SUJ2-005 de 25 de agosto de 2016, emanada del Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo.

ii) A su turno, el apoderado de la demandante, señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, presentó escrito visible de folios 227 a 232 del cuaderno principal, reiterando que las vinculaciones de la demandante con el SENA gozaron de continuidad, con el objeto de cumplir con la misión de enseñanza de la entidad, bajo la subordinación directrices de los coordinadores, y cumpliendo las mismas funciones desempeñadas por los empleados de planta.

Posteriormente, realizó un cuadro comparativo entre las características propias del contrato laboral y del contrato de prestación de servicios, y se refirió a los aportes relevantes de cada uno de los testimonios llamados al proceso, para concluir que en el presente asunto se dan los elementos configurativos de la relación laboral.

iii) El ministerio público no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /fl. 233 C.1/

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** que se declare la nulidad del Oficio N° 2-2017-003538 de 18 de agosto de 2017, con el cual el SENA negó la relación laboral existente con la demandante en el lapso comprendido entre el 8 de marzo de 2011 y el 31 de agosto de 2014; y en consecuencia, se reconozcan los salarios y las prestaciones a que tiene derecho en virtud de la relación laboral que existió entre la demandante y el SENA.

Atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, este Juez Plural procederá a la dilucidación de los siguientes

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Se encuentran probados los elementos constitutivos de una relación laboral entre la señora ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ y el SENA, en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios comprendidos entre el 08 de marzo de 2011 y el 31 de agosto de 2014?*

En caso afirmativo,

- ii) ¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

De no darse lo anterior, o darse de forma parcial

- iii) ¿A qué créditos laborales tiene derecho la demandante?*

Y por último,

- iv) ¿Tiene derecho a indemnización por daños morales y materiales?*

(I)
EL CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS

Se advierte que la parte nulidisciente invoca en el capítulo de normas violadas y concepto de violación el artículo 53 constitucional que establece:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” /Destaca la Sala/.

Repárese entonces, de una parte, el carácter de irrenunciable de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, sumándose a ello que los contratos (como el de prestación de servicios) no pueden ir en detrimento de los derechos de los trabajadores, a lo que debe agregarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, todo lo cual impele a este Juez Plural a analizar el tema Litis.

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades bajo el entendido de que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

De otro lado, el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 constitucional.

No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del

Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral sin obstar que sean relaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos o trabajadores particulares.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral: (i) la concurrencia de una prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, (iii) un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3° establece:

“DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

...

...

3o. Contrato de Prestación de Servicios. *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”*

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

“...3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una

persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados,

aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del

servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio

con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”¹/Subrayas fuera de texto/.

Queda claro entonces que el plurirreferido ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 80/93 es exequible, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que si bien en los términos del artículo 32-3º de la pluricitada Ley 80 se admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia, tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se

¹ H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

(II)

SOBRE EL DERECHO A QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

En aras de brindar plena claridad al análisis a efectuarse en el sub iúdice, abordará esta Colegiatura, una a una, las probanzas decretadas y practicadas pertinentes que reposan en el plenario, con el fin de determinar la existencia o no del vínculo laboral administrativo entre ambos extremos procesales.

En este sentido, al expediente fueron allegados los siguientes documentos respecto al lapso objeto de discusión:

✚ La señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** prestó sus servicios al SENA durante los siguientes períodos /fls. 15 a 42 C.1/:

AÑO 2011

- Contrato de prestación de servicios personales como instructor por período fijo de tiempo **Nº 133 de 2011**, cuyo objeto fue *“Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual, para la ejecución de acciones de formación profesional, en el Centro Pecuario y Agroempresarial del SENA”*. Este contrato fue pactado con un plazo de ejecución de 3 meses y 25 días, a cumplirse entre el 8 de marzo y el 2 de julio de 2011.
- Contrato de prestación de servicios personales como instructor por horas de formación **Nº 281 de 2011**. El objeto del presente contrato fue *“Prestación de servicios temporales como instructor, por 300 horas de formación, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el programa de integración con la educación media así como la formación complementaria en el Centro Pecuario y Agroempresarial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área de Salud”*. Las 300 horas pactadas en el presente contrato debían desarrollarse entre el 25 de julio y el 3 de diciembre de 2011.
- Contrato de prestación de servicios personales como instructor por período fijo de tiempo **Nº 345 de 2011**, cuyo objeto fue *“Prestación de servicios temporales como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el*

Centro Pecuario y Agroempresarial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área Salud Ocupacional y Seguridad Industrial. Este contrato fue pactado con un plazo de ejecución de 2 meses y 4 días, a cumplirse entre el 13 de octubre y el 16 de diciembre de 2011.

AÑO 2012

- Contrato de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de la entidad **Nº 023 de 2012**, que tuvo como objeto la *“Prestación de servicios personales de carácter temporal, como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro Pecuario y Agroempresarial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Salud Ocupacional y Seguridad Industrial”*. Este contrato fue pactado con un período de duración de 5 meses y 12 días, los cuales debían cumplirse entre el 19 de enero de 2012 y el 30 de junio de 2012.
- Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la entidad **Nº 251 de 2012**, con un plazo de ejecución de 3 meses y 25 días a ejecutarse el 9 de julio de 2012 y el 3 de noviembre de 2012. El objeto del presente contrato fue la *“Prestación de servicios personales de carácter temporal, como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro Pecuario y Agroempresarial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de*

actividades de aprendizaje, en el área Salud Ocupacional y Seguridad Industrial”.

AÑO 2013

- Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la entidad N° **185 de 2013**, cuyo objeto fue la *“Prestación temporal de servicios profesionales, como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro Pecuario y Agroempresarial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Salud Ocupacional y Seguridad Industrial”*. Este contrato fue pactado con un período de duración de 10 meses y 26 días, los cuales debían cumplirse entre el 21 de enero y el 16 de diciembre de 2013.

AÑO 2014

- Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la entidad N° **023 de 2014**, con un plazo de ejecución de 7 meses y 18 días a ejecutarse el 14 de enero y el 31 de agosto de 2014. El objeto del presente contrato fue la *“Prestación temporal de servicios profesionales, como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro Pecuario y Agroempresarial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Salud Ocupacional, Seguridad Industrial y Trabajo Seguro en Alturas”*.

- ✚ Obra en 3 folios /43 a 70 C.1/, copia del Manual Específico de Funciones y Requisitos para el cargo de Instructor del Nivel Técnico, en el cual se consigna a título de ‘Propósito Principal’, *“Desarrollar procesos de Formación de conformidad con las Políticas Institucionales, la Normatividad vigente y la Programación de la Oferta Educativa”*, y se definen cada una de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados.

- ✚ Copia de la Resolución N° 000986 de 2007, *“Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones, Requisitos Mínimos y Competencias Laborales para los empleos públicos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA”* /fls. 71 a 81 C.1/.

- ✚ Se recibieron los testimonios de los señores **GUSTAVO ADOLFO GALLEGO QUINTERO** (Cd visible a folio 174 del expediente); **JOSÉ MAURICIO HERRERA CASTAÑEDA** y **LUIS ALFREDO NOPE CORTEZ** (Cd obrante a folio 213 del cuaderno principal). Dichos testimonios fueron tachados de sospecha por la entidad demandada por considerar que al haber ejecutado contratos de prestación de servicios al igual que la parte actora con el SENA, sus dichos pueden carecer de imparcialidad; ello sumado a que las tres personas llamadas a testimoniar adelantan procesos de reconocimiento de relación laboral contra dicha entidad en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Caldas, situación que fue confirmada por los declarantes.

Frente a los elementos de prueba, el Consejo de Estado² ha denotado lo siguiente:

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2002. Exp. 20001-23-21-000-990756-01, Ref.1420-2001. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

“A la parte actora en el ejercicio de la acción jurisdiccional, le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados. Vale decir, que con las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos.

Para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso de pruebas documentales, testimoniales y los demás medios que sean pertinentes. A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contratos son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público porque recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de “honorarios”); que entregaba tareas e informes los cuales eran objeto de revisión o corrección, que los contratos se celebraban en intervalos próximos (para efectos de desvirtuar indiciariamente la temporalidad) o que el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral.

A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”

Al respecto el Código General del Proceso en el artículo 211 reguló la tacha de los testigos en los siguientes términos:

“Artículo 211. Imparcialidad del Testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

En cuanto a la valoración de los testigos que han sido tachados, el Consejo de Estado³ se ha pronunciado anteriormente en el sentido de afirmar que el testimonio no se desecha por completo sino que se debe valorar con mayor rigor y de conformidad con las reglas de la sana crítica como en efecto se hizo en el presente asunto. Así se señaló:

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse,

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del diecisiete (17) de octubre de 2018, expediente: 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16).

ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.”

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA SALA

i. **Prestación personal del servicio y remuneración.**

De acuerdo con los documentos enlistados en el acápite anterior, se encuentra plenamente acreditada la prestación personal de servicios que efectuó la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** como Instructora del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, en las fechas que se enuncian a continuación:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN
Nº 133 de 2011	8 de marzo de 2011	2 de julio de 2011
Nº 281 de 2011	25 de julio de 2011	3 de diciembre de 2011

Nº 345 de 2011	13 de octubre de 2011	16 de diciembre de 2011
Nº 023 de 2012	19 de enero de 2012	30 de junio de 2012
Nº 251 de 2012	9 de julio de 2012	3 de noviembre de 2012
Nº 185 de 2013	21 de enero de 2013	16 de diciembre de 2013
Nº 023 de 2014	14 de enero de 2014	31 de agosto de 2014

En cuanto a las funciones desempeñadas por la demandante, se itera que en consonancia con el recuento probatorio documental esbozado líneas atrás, los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** entre 2011 y 2014 tuvieron como objeto común en la prestación de servicios temporales como instructora contratista de formación en el Centro Pecuario y Agroempresarial del SENA.

Sobre la naturaleza, misión y funciones del Sena, la Sala de Consulta y Servicio Civil, precisó:

“De esta manera lo dispuesto en la ley 119 en el sentido de autorizar al SENA para ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, resulta compatible con lo establecido en las leyes 30 y 749 sobre el régimen académico aplicable al SENA respecto de tales programas, y con la naturaleza jurídica, misión y objetivos de esa entidad previstos en la ley 119, sin que ello signifique que el SENA deba cumplir los requerimientos y exigencias de una institución de educación superior, como quiera que, se insiste, su

naturaleza, misión, organización y funcionamiento no corresponde a este tipo de entidades.”⁴

De conformidad con los contratos previamente relacionados, la labor de instructora que prestaba la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, no era otra que la labor docente para el desarrollo de los programas de formación de educación que ofrece el SENA, conclusión a la que ha arribado en asuntos similares el Consejo de Estado⁵:

“Conforme con la normatividad citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal.

(...)

Significa lo anterior que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se prestó en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios de Servicio Público de Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 16 de septiembre de 2016. Expediente 11001-03-06-000-2010-00089-00- C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

⁵ Sentencia del 27 de febrero de 2014, expediente No. 20001233100020110031201, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz

autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Batista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno.”

En cuanto a la naturaleza de la labor docente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016⁶ destacó:

“A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales

⁶ Proferida dentro del proceso con radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, C.P. Carmelo Perdomo Cueter

en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes- contratistas merecen una protección especial por parte del Estado...”

De lo expuesto, se concluye que, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar tales actividades de esta naturaleza tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, pues, como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias transcritas, la naturaleza misma del servicio así lo impone. En síntesis, en esos eventos la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

Ahora, de conformidad con los contratos suscritos por la señora **VARÓN RODRÍGUEZ**, se observa definieron en el objeto la prestación de servicios como **instructora** contratista de formación del Centro Pecuario y Agroempresarial del SENA, y en el acto administrativo demandado se señala que: *“(...) la contratista tenía que cumplir sus obligaciones contractuales, teniendo en cuenta el pensum establecido para el respectivo programa de formación, los contenidos académicos, calendario académico, los fines y objetivos misionales del SENA”* y advirtió más adelante que *“Desconocerlo sería dejar en manos de los particulares las directrices que rigen una Institución Educativa, como por ejemplo: los contenidos de sus programas académicos, los fines y los objetos misionales, entre otros.”(fl. 9 C.1).*

Lo expuesto permite demostrar que la demandante **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** prestó sus servicios como Instructora del SENA y durante las anualidades a las que se hace referencia, percibió una contraprestación

económica, que incluían la formación de los aprendices en los horarios y de conformidad con los programas establecidos por la entidad.

No obstante, habida consideración que no es la existencia o no de una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

ii) Del elemento Subordinación

Es menester recordar que la subordinación se constituye en elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, dicho elemento debe trascender a la simple relación de 'coordinación' que debe existir entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual en el *sub lite*, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones del demandante.

Un primer punto de referencia para establecer si existía dependencia o subordinación como elemento de una eventual relación que rebase los límites contractuales de prestación de servicios, se daría en el supuesto de que la accionante **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** cumpliera con una jornada laboral u horario de trabajo en igualdad de condiciones con los empleados de planta de la entidad convocada por pasiva.

Al efecto, el testigo **GUSTAVO ADOLFO GALLEGO QUINTERO** /Cd. fl. 174 C.1/ resaltó que *“las funciones que ella [Alba Marina Varón Rodríguez] desempeñaba era como instructora del área de salud en el trabajo”* y que los horarios que debía cumplir *“dependían de la programación que enviara la coordinación académica (...) algunas veces tenía horarios de 7 a 1 de la tarde, después de 1 de la tarde a 7 de la noche, y después hasta las 11 o 12 de la noche, pero todo eso dependía de la programación que se enviara (...) debía cumplir 40 horas semanales y 160 horas mensuales”*. Luego, cuando se le preguntó sobre las consecuencias del incumplimiento de los horarios asignados manifestó: *“si ella no iba dar formación puede ser una causal de incumplimiento del contrato entonces eso le podría acarrear a uno consecuencias como un llamado de atención o un memorando, hasta la finalización del contrato por no cumplirlo (...) llegado el caso que ella necesitara salir de alguna de las formaciones debía presentar solicitud frente al coordinador académico, si era algo programado con anterioridad, podía solicitar dicho permiso, ya si era algo de fuerza mayor, pues en la medida de lo posible uno trataba de comunicarse con coordinación académica o con la persona responsable, para que pudiera salir de la formación”*. Por último, cuando en desarrollo del contrainterrogatorio el apoderado de la entidad indagó sobre lo que ocurría cuando no se cumplían con las 160 horas mensuales de formación, el testigo afirmó: *“uno lo que debe hacer como instructor es conseguir lo que se llaman los cursos complementarios, unos cursos cortos, que casi siempre duran 40 horas y con esos cursos uno puede completar ese horario o con eventos de divulgación, que son eventos más cortos, de un día, deben tener una cantidad de personal mínimo, son más o menos 80 o 100 personas las que uno debe reunir entonces se maneja en día un tema específico”*.

Tales dichos, fueron confirmados por el señor **LUIS ALFREDO NOPE CORTEZ** cuando afirmó, con relación a los horarios, que *“ella a pesar de que era por prestación de servicios, debía asumirlos, porque se establecían desde coordinación académica, y tenían un seguimiento por parte de la supervisión de contratos, directamente desde el centro pecuario, (...) tenía que cumplir con un total de 160 horas al mes, o sea que en la práctica se puede decir que debía cumplir con un promedio de 8 horas diarias”*.

Más allá del cumplimiento de horarios, otro de los elementos que determinan la presencia de la subordinación es la ausencia de la autonomía profesional del contratista, quien debe gozar de libertad a la hora del desarrollo de la labor convenida en el marco de la naturaleza de la tipología contractual consagrada en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

En oposición a dicha previsión legal, los testigos indicaron que la actora debía entregar las planillas de los programas que ha desarrollado, los reportes de los aprendices capacitados y además debía someterse a las directrices impartidas por la entidad. Sobre el particular, el testigo **LUIS ALFREDO NOPE CORTEZ** refirió que *“los programas de formación del SENA están orientados con unos diseños curriculares, que establecen las pautas básicas de formación para los aprendices, para el proceso de formación como tal, en ese sentido, ella debía orientarse en ese diseño curricular y por las orientaciones que desde coordinación académica y subdirección del centro se daban”*.

Ahora, manifestó el testigo **JOSÉ MAURICIO HERRERA CASTAÑEDA**, que además los contratistas eran citados a reuniones a las cuales todos debían asistir independientemente de si fueran de planta o no, aseguró que la asistencia era

de carácter obligatorio, y que además todos debían cumplir sin distinción los horarios fijados por la coordinación académica.

Igualmente, otro de los elementos que marca la falta de autonomía del contratista y correlativamente la eventual existencia de una relación que trasciende el vínculo contractual es su dependencia de los mandos de la entidad contratante, o en otros términos, el hecho de recibir órdenes o instrucciones de directivos de la entidad.

Bajo esta perspectiva queda demostrada, además de la prestación personal del servicio y la remuneración mensual por el lapso mencionado, una continua subordinación de la accionante frente a la entidad demandada que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, dependencia basada esencialmente en: (i) las directrices que debía atender la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, y que refutan la autonomía que debe guiar al contratista en esta tipología contractual; (ii) el cumplimiento de horario de trabajo, en iguales condiciones que los empleados de planta, y (iii) el cumplimiento o desarrollo del ámbito funcional de la actora con elementos suministrados por el SENA.

También en un caso de similares aristas al que se estudia, el H. Consejo de Estado⁷ razonó bajo el siguiente temperamento jurídico:

“La actividad desarrollada por el actor como Instructor podía ser desempeñada por personal de planta pues los testimonios fueron concordantes en señalarlo, las

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00503-01(3517-13). Actor: Miguel Jerónimo Pupo Arzuaga. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

funciones o responsabilidades que se le habían asignado correspondían al giro ordinario de la actividad de la entidad que es la prestación del servicio público de educación no formal, señalando que el cargo de Instructor coordina y ejecuta actividades académicas.

Igualmente contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Cesar, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues cumplía su actividad de conformidad con el cronograma académico y se encontraba sometido un horario establecido por el SENA para dictar su cátedra por horas, recibía una remuneración y prestaba personalmente el servicio para el cual fue vinculado, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.” /Resalta la Sala/

De igual manera, es preciso insistir que con los medios probatorios, además de las declaraciones ofrecidas por los llamados a testimoniar, dan cuenta del elemento de subordinación y dependencia cuando señalan que el Sena evaluaba a esta clase de contratistas, sumado a que como se advirtió los contratos de prestación de servicios exigían el cumplimiento del objeto contractual en los horarios académicos programados por el contratante.

Así las cosas, de la jurisprudencia traída a colación y de las pruebas relacionadas en el acápite anterior, y del estudio realizado a la labor desempeñada por la demandante entre los periodos ya señalados, se concluye que la subordinación o dependencia para su ejercicio se encuentra plenamente

acreditada, características que son connaturales a los servicios que prestó la actora, por tanto se observa que el SENA utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza laboral de la relación que sostuvo con la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**.

PRESCRIPCIÓN.

Previo a abordar este tema de manera concreta, resulta pertinente referirse a los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41-, los cuales en materia de prescripción extintiva en asuntos laboral, disponen:

“Decreto 3135 de 1968, artículo 41: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación

debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Ahora bien, sobre el tema de la prescripción en asuntos de contrato realidad, la ya referida sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016⁸, señaló:

“Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado”.

En providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de la Sección Segunda⁹ explicó que *“Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se*

⁸ Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter dentro del proceso con radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral”.

Por lo tanto, asegura la Sección Segunda que si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Así las cosas, la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** contaba con 3 años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978¹⁰, pues de lo contrario se entenderá que estos fueron sucesivos y sin separación del servicio¹¹.

Atendiendo lo antes expuesto, se hace la siguiente relación:

¹⁰ “Artículo 45... Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.”

¹¹ Sobre esta condición, ver su aplicación entre otras, en sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, 26 de julio de 2018, Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01, Número interno: -2778-2013.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	Solución de continuidad
Nº 133 de 2011	8 de marzo de 2011	2 de julio de 2011	Primera Vinculación
Nº 281 de 2011	25 de julio de 2011	3 de diciembre de 2011	No
Nº 345 de 2011	13 de octubre de 2011	16 de diciembre de 2011	No
Nº 023 de 2012	19 de enero de 2012	30 de junio de 2012	Sí
Nº 251 de 2012	9 de julio de 2012	3 de noviembre de 2012	No
Nº 185 de 2013	21 de enero de 2013	16 de diciembre de 2013	Sí
Nº 023 de 2014	14 de enero de 2014	31 de agosto de 2014	Ultima Vinculación

Ahora bien, teniendo en cuenta que la reclamación efectuada por la demandante ante el SENA, para que se reconocieran los réditos derivados de la relación laboral data del 2 de agosto de 2017 (v. fls. 2 a 6 C.1), se hace la siguiente relación, comenzando desde el último vínculo contractual:

Contrato	Finalización	Fecha limite Reclamación (3 años)	Prescribió
Nº 023 de 2014	31 de agosto de 2014	31 de agosto de 2017	No
Nº 185 de 2013	16 de diciembre de 2013	16 de diciembre de 2016	Sí

Así las cosas, las relaciones laborales que se suscitaron antes del contrato No. 185 de 2013, inclusive, se encuentran prescritas (exceptuando, como se advirtió, las diferencias que existan entre los aportes pensionales que fueron pagados y los que habrían de pagarse por el empleador).

Al haberse demostrado entonces la existencia de una relación laboral entre la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** y el SENA, se dispondrá el pago de los valores equivalentes a las prestaciones sociales y salariales ordinarias que, liquidadas sobre el valor de los honorarios reconocidos al demandante en cada periodo de servicio, hubiese percibido un empleado de planta de la entidad demandada.

EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se condenará al SENA a pagar a favor de la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, las sumas equivalentes a todas las **prestaciones sociales y salariales ordinarias** a que tengan derecho los docentes y o instructores vinculados al SENA, las cuales deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual. Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **14 de enero y el 31 de agosto, ambos extremos de 2014.**

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

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

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

En punto a los **aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones** que efectuó el accionante en calidad de contratista, el SENA deberá retornar a la demandante el mayor valor que resulte entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada para el periodo comprendido entre el **14 de enero y el 31 de agosto, ambos extremos de 2014**, respecto de los que realizó en calidad de contratista. Frente a los aportes pensionales no susceptibles de prescripción, se ordenará al SENA tomar el IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados), durante todos los periodos en los cuales prestó servicios a la entidad, mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la actora hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria.

El pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante al SENA, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

En cuanto a los aportes a **Riesgos Profesionales**, el Decreto Ley 1295 de 1994, dispone que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), por lo tanto, en caso de que la demandante haya efectuado dichos pagos, estos deberán ser reintegrados, únicamente en lo que respecta al periodo comprendido entre el **14 de enero y el 31 de agosto de**

2014. Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada para el reconocimiento de las prestaciones sociales.

En punto a los **pagos realizados por concepto de pólizas de cumplimiento** que constituyó la demandante para la suscripción de los contratos de prestación de servicios, ha de advertirse que por ser tal exigencia exclusiva de los contratos estatales (artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, y 3° del Decreto 4828 de 2008), se ordenará el reintegro de los dineros pagados, únicamente por el periodo comprendido entre el **14 de enero de 2014 y el 31 de agosto del mismo año**, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Respecto a la **devolución de las sumas por concepto de retención en la fuente** a título de impuesto de renta, se torna necesario señalar que la declaratoria de existencia de una relación laboral entre el SENA y la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** no otorga a la demandante ningún tipo de naturaleza tributaria especial, pues la retención en la fuente debe ser practicada tanto a contratistas como a empleados.

Se negará la petición de reconocimiento y **pago de la sanción moratoria por el no pago o retardo en el pago de las cesantías**, atendiendo a la postura pacífica y reiterada del Consejo de Estado¹² sobre este particular, frente al cual se ha referido así:

“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado No. 41001-23-33-000-2012-00041-00 (3308-13).

sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”.

Así las cosas, se declarará parcialmente probada la excepción de “Cobro de lo no debido” formulada por la entidad demandada.

Por último, se referirá esta Sala Plural a las pretensiones de reconocimiento perjuicios por **daño material y daño moral**.

Respecto del daño material habrá de remitirse esta Corporación a lo señalado por el H. Consejo de Estado en la ya referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016:

“De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados...”

Así las cosas, resulta diáfano que el reconocimiento económico derivado de la declaratoria de existencia de la relación laboral lo constituye el valor de las prestaciones sociales ordinarias a que por la misma época tuviese derecho un docente o instructor vinculado al SENA, por lo que habrá de negarse tal pretensión.

Por último respecto al **daño moral**, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que el “...*perjuicio moral se ha entendido [como] aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de estos*” /Resalta la Sala/.

En ese sentido, se advierte que ni en los hechos de la demanda ni en la enunciación de las pretensiones se hace alusión a las pruebas que puedan llevar a esta Sala a colegir la existencia de un perjuicio con tales

características; ello sumado a que ninguna de las pruebas solicitadas se encaminaban a demostrar tales perjuicios, al paso que a los deponentes llamados a declarar tampoco se les hizo cuestionamiento alguno en ese sentido por parte del apoderado judicial. Así las cosas, habrá de negarse el reconocimiento por este concepto en atención a que no se demostró su causación.

Costas.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas al haberse accedido a las pretensiones de forma parcial.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DECLÁRANSE no probadas las excepciones de *“Inexistencia los elementos propios del contrato realidad”* e *“Inexistencia del vínculo o relación laboral”*; y parcialmente probadas las de *“Prescripción extintiva trienal y bienal”* propuestas por la entidad demandada, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**.

DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. 2-2017-003538 del 18 de agosto de 2017, con el cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- negó la existencia de una relación laboral con la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** durante el tiempo en que esta se desempeñó en calidad de instructora vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

DECLÁRASE la existencia de una relación laboral entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- y la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ** entre el **8 de marzo de 2011 y el 31 de agosto de 2014**.

DECLÁRASE la prescripción de todo rubro con origen en la relación laboral sostenida entre el SENA y la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, causada con anterioridad **14 de enero de 2014** exceptuando los aportes a fondos de pensiones que debieron ser realizados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- en calidad de empleador.

CONDÉNASE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor de la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**:

- 1) Las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales y salariales ordinarias a que tengan derecho los docentes y o instructores vinculados al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- mediante “vinculación legal y reglamentaria”, prestaciones que deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por el accionante de manera mensual.

Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **14 de enero y el 31 de agosto, ambos extremos de 2014.**

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales y salariales ordinarias se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$, donde el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

- 2) Liquidar y pagar a favor de la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, los mayores valores que resulten entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada, respecto de los que realizó en calidad de contratista -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó el accionante-.

Dicha liquidación y pago deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **14 de enero y el 31 de agosto de 2014.**

- 3) Liquidar con base a un IBC pensional equivalente a los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales este prestó servicios a la entidad mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si el actor hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria -

según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó el accionante-.

En todo caso, el pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante al SENA, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

- 4) Liquidar y reintegrar a la demandante, las sumas que como contratista haya cancelado por concepto de riesgos laborales - en caso de que los haya efectuado, según comprobación a realizar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos pagos haga el accionante-, para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada en el numeral 1° de este ordinal.

- 5) Reintegrar a la señora **ALBA MARINA VARÓN RODRÍGUEZ**, los valores que como contratista haya debido asumir por concepto de constitución de pólizas de cumplimiento, según soportes documentales realizados por la demandante. Dicha liquidación y pago deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **14 de enero y el 31 de agosto, ambos extremos de 2014.**

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SIN COSTAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 002 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 012 de fecha 27 de Enero de 2021.

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

Manizales,

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del Honorable Consejo de Estado declarando la nulidad de la sentencia del 24 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de 2 cuadernos.

veintiséis (26) de enero de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00874-01
Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSE-CALDAS Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO



Sala Unitaria

DE CALDAS

Manizales, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 010

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 3 de julio de 2020, visible a folios 191 al 196 del cuaderno 2, declaro la nulidad la sentencia proferida por esta Corporación el 24 de septiembre de 2018, y fallida la audiencia de pacto de cumplimiento realizada el 6 de julio de 2018.

Una vez ejecutoriado el presente auto, pasa a despacho para continuar con el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

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

Este documento
con firma
cuenta con
jurídica,
dispuesto en la
decreto
2364/12

Código de

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 012</p> <p>FECHA: 27/01/2021</p>  <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA SECRETARIO</p>
--

fue generado
electrónica y
plena validez
conforme a lo
Ley 527/99 y el
reglamentario

verificación:

30ac726d78477c045e049cf049f6764551c258b6bf6d9b7de861caef8b6b4cb6

Documento generado en 26/01/2021 11:57:18 AM

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

17-001-23-33-000-2019-00588-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintidós (22) de ENERO dos mil veintiuno (2021)

S. 004

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por el señor **DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO**, contra el acto de elección del señor **MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES**, como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas), para el periodo 2020-2023.

PRETENSIONES

DE LA PARTE ACTORA

Pretende el nulidiscente se anule parcialmente el formulario E-26, en cuanto declaró electo como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas), al señor **MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES**, se realice el recuento de todas las mesas del puesto 2, zona 2 del Municipio de Villamaría, y se declaren los resultados de las elecciones de manera correcta.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- El accionante **DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO** fue candidato al Concejo municipal de Villamaría (Caldas) por el partido Alianza Social Independiente (ASI), en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019.
- Expuso la parte nulidiscente, que en esas elecciones se ‘presentaron una serie de irregularidades y actos fraudulentos’ que afectaron los resultados del ‘preconteo electoral’ para el Concejo de la municipalidad mencionada, las que quiso poner en evidencia el mismo día en el Coliseo

“Jaime Duque”, pero no le fue permitido por los funcionarios electorales por no hallarse ‘acreditado’. Las irregularidades que menciona las hizo consistir en votos mal marcados, errores aritméticos en los formularios E-14:

i) en la mesa 26 de la Institución Educativa (IE) Gerardo Arias Ramírez, ‘posiblemente’ no le contabilizaron unos votos ‘porque marcaron solo el candidato y no el partido’, lo que dijo, ocurrió igualmente en las mesas 3 y 15 de la IE San Pedro Claver, y en la mesa 9 del Colegio Villa del Rosario /fl. 2 literal D);

ii) En la zona 2 puesto 1, mesa 19, observó que revisando los formularios E-14 con los E-24, no le fue contabilizado un (1) voto, pues aparece en el primero con tres (3) votos y en el segundo con dos (2) votos;

lii) Que en la zona 2, puesto 2, mesa 1, aparece, según sus palabras, ‘un gran fraude’, donde al candidato 9 del partido ASI, le adjudican doce (12) votos, ‘pero con una enmendadura le ponen un palo y queda con 14 votos’, lo mismo que sucedió ‘en el resultado final del partido ASI’, que en el formulario E-14 correspondiente a la zona 2, puesto 2, mesas 2, 3 y 4, el candidato de dicho partido ASI tiene una votación exagerada. Concluye en este punto, que ‘En las pocas mesas que abrieron, me aparecieron 6 votos que me permitieron estar a dos votos para igualar al primero en votación de la lista ASI’ /V. Fl. 2 literal E/.

➤ Señaló también que el día lunes fue al mismo Coliseo Jaime Duque donde se practicaron los escrutinios, ‘les volvía a decir que yo era candidato y que necesitaba participar de unas reclmaciones y me volvieron a decir que no podía, que no estaba acreditado’, lugar donde, señaló, permaneció hasta las horas de la noche. También expuso que el martes regresó ‘y les dije que la ley me permitía participar del escrutinio en calidad de candidato sin necesidad de estar acreditado’, dándole como respuesta que, ‘ya la zonas las habían cerrado y que ellos no eran los competentes para la queja’, reclamo que sí le fue recibido por la Personera Municipal de Villamaría, señora Yésica Tatiana Herrera, quien manifestó su falta de

competencia para pronunciarse sobre la queja y sugiriéndole, si lo estimaba procedente, iniciara procedo de nulidad electoral.

- Manifestó, posteriormente, que el 31 de octubre de 2019 radicó el actor ante la Comisión Escrutadora Departamental, solicitud de recuento de votos por las irregularidades denunciadas, anexando copia de un formulario E-14 ‘donde se evidencia un ejemplo de una de las imprecisiones y “remiendos” que dieron por concejal electo al señor MARTIN ALONSO HENAO AMARILES’ que contenían las enmendaduras. La solicitud le fue rechazada de plano a través de Auto N° 003 de 3 de noviembre de 2019. Más adelante expuso que el 1° de noviembre de 2019, presentó otra reclamación a través de apoderado ante la Comisión Escrutadora Departamental con idéntico propósito, frente a la cual obtuvo respuesta el día 3 del mismo mes y año mediante el Auto N° 004, en similares términos a los expuestos en respuesta anterior.
- Expresó que quiso cumplir por escrito con lo dispuesto en el artículo 167 del Código Electoral (CE) fundamentado en el artículo 192 ibídem, pero que le fue negada tal posibilidad por el Registrador y otra funcionaria como lo pueden atestiguar algunos, con el argumento de no estar facultado ni estar acreditado para presentar la reclamación.
- Puntualizando sobre lo ocurrido en la mesa 1 del puesto 2 de la zona 2, indicó la parte demandante que en los votos registrados para el candidato 9 (Martín Alonso Henao Amariles) del partido ASI para el Concejo de Villamaría, ‘se evidenciaba que aunque aparecían 14 votos, el número CUATRO (4) era totalmente distinto al mismo número registrado a lo largo de los registros de dicha mesa, ya que, evidentemente era un 2 que se le puso una raya, convirtiéndose de un 12 a un 14, inflado (sic) las votaciones del mencionado candidato en esa mesa’, para lo cual intentó hacer la respectiva reclamación de tal situación, pero le fue impedido por la falta de acreditación.
- Finalmente se quejó el accionante que, si bien la norma determina el procedimiento de reclamación, incluido el recurso de apelación, en su

caso existe una violación a todas las garantías que, exigiría evaluar dicha reclamación, pero le fue censurada la palabra cercenándole sus garantías como elector y como candidato, a sabiendas que en esta última condición podía hacer el reclamo /fl. 5 infra/.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En primer lugar hace referencia, con base en jurisprudencia de la Sección V del Consejo de Estado, sobre la distinción que trae el numeral 2 del artículo 275 de la Ley 1437/11, sobre lo que debe entenderse por violencia y sabotaje, concluyendo que se trata de dos fenómenos distintos, y que en el caso que se ventila ocurrió no violencia sino sabotaje, concretando su ocurrencia en la mesa 1 del puesto 2 de la zona 2, en la supuesta alteración numérica, pues el número 4 del formato E-14 respecto del candidato 009 al Concejo, difiere de número similar que aparece en lo que corresponde al candidato 010, lo que también se puede corroborar con la misma cifra plasmada a otros candidatos, concluyendo que lo que existía era originalmente el número “2”, que fue ‘aparentemente’ transformado en un “4”; agregando que en la misma mesa y formato también se evidencia la práctica ‘ilegal, deshonesto, engañosa, artificiosa y subrepticia’ sobre el material electoral, que constituye, insiste, en el sabotaje que allí sucedió, pues aparece en el total de votos por el partido ASI, “24” votos, pero el 4 de este número aparece con las mismas características del 14 ya reseñado del candidato 009, es decir, contenía era el número 2 y cuyo número real sería “22”. En ese orden, si en lugar de 14 se hubiera tomado el número 12, el total de votos generado hubiese sido 22 para el partido ASI, pero ante el ‘sabotaje’, al haberse convertido en 14 ‘por la adhesión deshonesto del palo o raya al preexistente número (sic) 2’, tal conversión dio lugar a una modificación del total de votos por el partido ASI, ‘haciéndose necesaria otra modificación fraudulenta al número inicial de sumatoria que era de VEINTIDOS (22) convirtiéndolo, con la misma técnica fraudulenta de agregar un palo o raya al número DOS (2), en

un VEINTICUATRO (24)', todo lo cual se corrobora en forma 'física y visual' /V. Fl. 13 infra/.

Así mismo, para reiterar la ocurrencia del sabotaje, alude que en el Formato E-14 de la multicitada mesa 1 del puesto 2 de la zona 2 correspondiente al registro de votos para concejales de Villamaría, escaneado como se encuentra en la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil, detecta que en la casilla identificada como TOTAL SUGRAGANTES FORMATO E-11 aparece el número 254, y en la casilla siguiente (TOTAL VOTOS EN LA URNA) el 4 del número 254 aparece entre paréntesis (25(4), 'y, al lado, fuera de las tres (3) casillas propias del formato, aparece un número TRES (3), en la casilla subsiguiente, titulada "TOTAL VOTOS INCINERADOS" aparecen las tres (3) casillas propias del formato, tachadas con una raya cada una, indicando que "NO HUBO NINGÚN VOTO INCINERADO", de lo que deduce 'un incomprensible, sospechoso y claramente fraudulento, ilegal, deshonesto e inaceptable diligenciamiento del apartado titulado "TOTAL VOTOS EN LA URNA", habida cuenta que apareciendo 254 con el 4 entre paréntesis, en el formato E-14 aparece de manera incomprensible y sospechosa un número 3; pero que resulta siendo aún más sospechoso cuando al final del FORMATO E-14 con el título de OTRAS CONSTANCIAS DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN, aparece que en el TOTAL DE SUFRAGANTES FUE DE 254, pero la cantidad de votos fue de 253, no correspondiendo ambos números, 'es decir, falta un voto...', lo que frente a tal incongruencia interpreta que se pudo dar una situación de incineración de votos autorizada por el artículo 135 de la Ley 2241/86, sin embargo, en la casilla del FORMATO E-14 referente a TOTAL DE VOTOS INCINERADOS 'aparecen las tres casillas con una raya a la mitad, indicando que "NO HUBO VOTOS INCINERADOS", ya que no aparece ningún número', como tampoco se expresó de un número de sobres excedentes que hubiese motivado una incineración como lo exige la norma.

En lo que atañe a la causal 3 del mismo artículo 275 del C/CA, e igualmente con sustentáculo en pronunciamiento judicial del Consejo de Estado, además de señalar la no obligatoriedad de cumplir con el requisito de procedibilidad que contemplaba el numeral 6 del precepto 161 de la Ley 1437/11, dice que aquella causal, con innecesarias repeticiones, vuelve y señala que el formato

E-14 de la mesa 1 de puesto 1 del puesto 2 de la zona 2 de Villamaría, presenta datos contrarios a la verdad, los que ‘fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales’ /v. Fl. 20 supra/, apoyando en las mismas argumentaciones de la supuesta alteración del 4 en los números consignados en el Formato E-14, con lo cual se convirtió el 2 que originalmente se supone aparecía, en un número 4, y cuya cifra difiere de otros 4 que aparecen en el mismo formulario.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

➤ La **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTDO CIVIL** /fls. 119-125/ propuso la excepción que denominó ‘IMPOSIBILIDAD DE ALTERACIÓN DEL RESULTADO’, enunciando que el proceso de los comicios electorales tiene varias etapas en las que resulta legítimo introducir modificaciones a los resultados, por ejemplo, en virtud de las reclamaciones presentadas; además, el candidato es quien debe asumir el riesgo del albur que representan los resultados electorales, como lo ha señalado la jurisprudencia superior. Añadió que en virtud de principios como la democracia participativa, la efectividad del voto y los derechos de los electores, las presuntas inconsistencias en los datos consignados en los formularios deben ser de tal envergadura que permitan alterar el resultado final, y no desconocer el querer de la mayoría por cuestiones nimias. En todo caso, expresó, al actor le corresponde demostrar la existencia de datos contrarios a la realidad, más allá de señalar la mesa o la zona donde supuestamente se presentaron. De otro lado, manifestó, los jurados de votación y escrutadores, en su mayoría jueces de la república, son ajenos a esa entidad.

Considera que, como cualquier actividad humana y falible, es posible que los 3 formularios E14 presenten errores, por lo que debe darse credibilidad a los formularios E14 de claveros, además de confrontar la información con otras actas o documentos, así como el procedimiento de escrutinio en el que existen reclamaciones y correcciones lo que implica que los resultados en los formularios E24 puedan variar.

➤ A su vez, el elegido **MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES**, también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, con base en las siguientes excepciones de fondo /fls. 133-161/.

‘PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LAS ACTAS DE ESCRUTINIOS Y DECLARACIÓN DE ELECCIÓN / FORMATOS E-14, E-24 Y E-26’, señalando que los formularios E-14 no contienen anomalías, pues el total de votos coincide con los votos reportados por candidato y por partido, por lo que gozan de la presunción de legalidad; fuera de ello, igualmente guardan plena coherencia con los datos plasmados en los formularios E-24, sin que hayan sido presentadas reclamaciones al respecto; ‘INEXISTENCIA DE RECLAMACIONES Y/O RECURSOS INTERPUESTOS EN SEDE ADMINISTRATIVA ANTE JURADOS DE VOTACIÓN Y COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL’, pues el actor no cumplió con esta carga que le impone el canon 192 del Código Electoral, más aun cuando ninguna evidencia de ello obra en los formularios E-26 y E-24; ‘DECLARATORIA DE ELECCIÓN CON APEGO AL DEBIDO PROCESO’, en la medida que el acta general de escrutinio no contiene reclamaciones presentadas por el demandante; ‘INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ELECTORAL ALEGADAS POR EL DEMANDANTE’, porque no se encuentra demostrado que se haya incurrido en violencia, destrucción o deterioro de los sistemas de votación, transmisión, información o consolidación de resultados, ni se allegan pruebas de alteración en los datos allí contenidos; ‘PRESUNCIÓN DE BUENA FE POR PARTE DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN Y MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA’ por su actuar recto, leal y con apego al debido proceso.

Acotó, por último, que las afirmaciones hechas por el actor en el escrito introductor, relacionadas con supuestos actos fraudulentos, son temerarias y carecen de prueba en el plenario, además, no es cierto que los electores hayan podido informarle al demandante que existían irregularidades en el escrutinio, pues según las normas que regulan este procedimiento, los votantes no pueden participar en esta fase, al paso que explica, que si bien en el formulario E-14 para Concejo se consagra un total de 254 sufragantes y 253 votos, ello obedece a que, por error, uno de los sufragantes depositó el tarjetón de Concejo en el buzón de los tarjetones de la asamblea, lo cual es fácilmente constatable al verificar que en el formato E-14 de Asamblea, hay

254 sufragantes y 255 votos, por lo que los jurados conforme a la ley procedieron a incinerar un voto al azar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE (PDF 21): refirió que de acuerdo con la prueba testimonial practicada, está acreditado que el accionante BOTERO GIRALDO estuvo presente en las instalaciones del coliseo donde se llevaron a cabo los escrutinios y no le fueron recibidas sus reclamaciones, además de la alteración de los formatos E-14 como lo manifestó en la demanda. Adicionalmente, que presentó reclamaciones ante las comisiones escrutadoras municipal y departamental que fueron rechazadas de plano, sin que para ello se precise acreditación, pues la ley solo lo exige para los testigos electorales, que dicho sea de paso, no se le proveyeron al actor por el partido ASI.

Reitera que hubo alteración de los resultados electorales que incidió en el resultado final, pues en una de las mesas, en el formato E-14 un número 2 fue convertido en un 4, lo que repercutió en el total de votos.

PARTE DEMANDADA (PDF 23): nuevamente prohíja la ausencia de elementos de prueba que soporten los hechos con los que se sustenta la pretensión de anulación, y a la temeridad de algunas de las aseveraciones que se hacen en la demanda, que, a su juicio, ponen en tela de juicio las actuaciones de los jurados de votación y miembros de la comisión escrutadora, las cuales estuvieron en todo momento apegadas al ordenamiento jurídico.

Iteró que no es cierto que las presuntas anomalías pudieran ser advertidas por los electores, pues ellos de acuerdo con la ley no participan en la etapa de escrutinios, únicamente lo hacen los testigos electorales debidamente acreditados por la Registraduría Nacional del Estado Civil; y aludiendo que el actor no presentó las reclamaciones que exige la ley, anota que los testigos indicaron que las mismas fueron verbales, lo que contraría la formalidad escrita que la ley precisa para estos efectos.

MINISTERIO PÚBLICO: no intervino en esta etapa.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende por modo la parte actora, de manera principal, se anule el acto con el cual se declaró la elección del señor MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas), para el periodo constitucional 2020-2023, se disponga el recuento de los votos y se declare la elección de manera correcta.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- *¿Dejaron de contabilizarse votos en favor del accionante y/o se presentaron anomalías en los escrutinios, que hayan alterado los resultados electorales en contra del demandante Diego Fernando Botero Giraldo para el Concejo Municipal de Villamaría, Caldas?*

De demostrarse lo anterior,

- *¿Es nula la elección del señor MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas) para el periodo 2020-2023, por las causales previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011?*

(I)

LAS CAUSALES DE NULIDAD ELECTORAL INVOCADAS

El actor BOTERO GIRALDO concreta los cuestionamientos contra el acto de elección en los supuestos de hecho previstos en los numerales 2 y 3 del canon

275 de la Ley 1437 de 2011, que establecen en su tenor literal:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

...

2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”.

El primero de los eventos trae dos hipótesis: la destrucción de documentos, elementos o material electoral; y ejercer violencia o sabotaje contra tales elementos o documentos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados electorales, circunstancia del SABOTAJE que es precisamente en lo que, de modo puntual, cimienta la discusión nulidiscente con respecto al primer motivo de anulación. De ninguna manera se abordará lo concerniente a la destrucción de elementos electorales porque no ha sido alegada.

En cuanto al alcance del término “sabotaje” que comporta la segunda parte de la causal 2 en referencia, el mismo ha sido objeto de análisis por el Consejo de Estado, que, en sentencia de 14 de marzo de 2019, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez (Exp. 11001-03-28-000-2018-00051-00), razonó en los siguientes términos:

“(…) En ese sentido, se insiste en que los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo

que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza, siendo el sabotaje, que es el que ocupa la atención de la Sala en este momento, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones, y la violencia, aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas” /Resaltado de la Sala/.

Por su parte, la otra de las causales invocadas (núm. 3 art. 275 C/CA), tiene lugar cuando los registros o documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad, o se introducen modificaciones que afecten el resultado de la elección, como lo expresa el órgano supremo de esta jurisdicción recogiendo su propia jurisprudencia (Sentencia de 8 de febrero de 2018, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, Exp. N° 11001-03-28-00-2014-00117-00), la misma que también invoca la parte demandante:

“... ”

Ahora bien, en lo atinente a la configuración de la falsedad de los registros electorales que hayan servido para la formación de un acta de escrutinio, la Sección

Quinta ha sostenido, de manera reiterada y pacífica que:

“... un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos éstos que se asumen como sinónimos), cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos. En otras palabras, la falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se presenta la falsedad por vía de acción cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse. Esos argumentos se explican porque la ley electoral consagra el proceso contencioso electoral como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular...”¹. (Subrayas fuera del texto).

(...) Sin embargo, se advierte que para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causal, no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues, ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen, que los haga mutar. Vale la pena precisar, que esta causal de anulación electoral

¹ Sección Quinta del Consejo de Estado. M.P: Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477). Actor: Juan David Duque Botero.

se enmarca dentro de las denominadas de tipo objetivo², por tratarse de una irregularidad que surge en el proceso de elección y escrutinio, tal como se explicó en líneas previas de este proveído” /Los resaltados y negrita son del texto original/.

Desde luego, anota la Sala, las irregularidades que se señalan en ambas hipótesis legales deben tener una incidencia directa y definitiva en los resultados de los comicios, al punto de llegar a mutarlos o, en otros términos, deben ser de una significación tal, que, de no haberse presentado, los resultados hubieran sido diferentes.

Si bien las dos causales presentan como elemento en común la alteración o anomalía en el proceso o resultado electoral, la primera de ellas alude al sabotaje de su organización y desarrollo, al paso que la segunda deviene en la tergiversación de la voluntad popular consignada en los actos que se profieren durante el desarrollo del trámite de elección.

No es ajena a esta clase de juicios de anulación electoral la carga de acreditación de aquellos supuestos de hecho que se erigen como base de la pretensión de nulidad de los actos electorales, postulado contenido en el canon 167 inciso 1° del Código General del Proceso, en virtud del cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Bajo esta perspectiva, corresponde a este juez colegiado determinar si el señor DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO demostró la existencia de sabotaje en el proceso electoral que culminó con la elección del accionado MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES como concejal del Municipio de Villamaría, o la alteración de los documentos electorales con el propósito de incidir en los resultados de las elecciones, todo ello a partir de los hechos narrados por el sujeto activo de la acción.

² Ver Sección Quinta del Consejo de Estado. M.P: Alberto Yepes Barreiro. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-0062-00. Actor: Jenry Hernández Beltrán y otros. Auto de 5 de mayo de 2016. Radicación No: 05001-23-33-000-2015-02594-01. Actor: Actor: Óscar Andrés Pérez Muñoz, Maribel Sánchez Y Diego Fernando Díaz Patiño. Demandado: Junta Administradora Local de Bello. C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

(II)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

- Fue aportado el Formulario E-14 correspondiente a las elecciones al Concejo municipal de Villamaría (Caldas), llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, de la zona 2, puesto 2, mesa 1, Institución Educativa Rafael Pombo (V. fls. 33 a 39/. Este documento que se halla suscrito por los 6 jurados de votación de la mesa en mención /fl. 39 infra/, se consigna un total de (supuestos) veinticuatro (24) votos por los candidatos del Partido Alianza Social Independiente (ASI) /V. fl. 36/, de los cuales dos (2) sufragios fueron marcados en favor del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO (N° 3) y catorce (14) (supuestamente), en favor del accionado HENAO AMARILES (N° 9). En el mismo formulario también se hizo constar que el total de sufragantes fue de doscientos cincuenta y cuatro (254) y “la cantidad de votos fueron 253”, es decir, la diferencia por defecto de un (1) voto, y sin ningún otro tipo de constancias /V. fl. 39/.

- También milita el Formato E-14 de la misma mesa, correspondiente al Acta de escrutinio para Asamblea Departamental /fls. 165-168/, en el que se detalla un total de sufragantes de doscientos cincuenta y cuatro (254), mientras que los votos fueron doscientos cincuenta y cinco (255), esto es, uno (1) por exceso, por lo que se incineró uno de ellos según se dejó consignado en el fl. 165.

- El Formulario E-26 CON de 30 de octubre de 2019 /fls. 40 a 45/, da cuenta que el señor MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES resultó electo como concejal de Villamaría (Caldas) para el periodo 2020-2023, con un total de doscientos cuarenta y cuatro (244) votos, en contraste con el señor DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO, que obtuvo doscientos cuarenta y dos (242) sufragios /fls. 40-45/. Dichos resultados también se observan a folio 172, en el cuadro de resultados totales del escrutinio municipal.

➤ A folio 52 de la actuación reposa manuscrito firmado por el demandante BOTERO GIRALDO, recibido el 29 de octubre de 2018 por la Personera Municipal de Villamaría (Caldas), en el que expresa, al igual que lo hizo en el libelo introductor, que la comisión escrutadora no le permitió presentar sus inconformidades en el proceso de escrutinio, argumentando que no se encontraba acreditado.

En el mismo escrito acota el actor que, *‘Teniendo en cuenta que no pude verificar la nulidad de algunos votos que afectaron mi elección sin justa causa ruego al funcionario competente me permita la verificación de la mesa 26 del gerardo arias (sic), mesa 15 de la san pedro claver, (sic) mesa 3 san pedro (sic), y mesa 9 villa del rosario’.*

➤ Como respuesta a dicha solicitud, fue expedido el Oficio P.M.V. 120-0848 de 14 de noviembre de 2019, en el cual la Personera relata que la petición fue recibida por esa dependencia del Ministerio Público ante la negativa de la comisión escrutadora a recibirla, agregando que ese despacho carece de competencia para resolverla /fl. 53/.

➤ Mediante Auto N° 003 de 3 de noviembre de 2019, la Comisión Escrutadora Departamental de Caldas rechazó de plano la petición de recuento de “las mesas que presentan errores e inconformidades”, presentada por el señor BOTERO GIRALDO el 31 de octubre de 2019, aludiendo a la extemporaneidad de la solicitud, pues la etapa de escrutinio municipal de Villamaría había fenecido al momento de la declaratoria de la elección, que como ya se dijo, tuvo lugar el 30 de octubre de 2019 /fls. 54-58/.

➤ En similares términos, la misma comisión rechazó de plano una nueva petición de recuento de votos presentada por el demandante el 1° de noviembre de 2019, nuevamente argumentando su extemporaneidad /fls. 59-62/.

➤ En los documentos aportados por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL que reposan en el expediente digital, se hallan las reclamaciones presentadas por diferentes candidatos, testigos electorales y

voceros de los partidos políticos con relación a las elecciones del 27 de octubre de 2019, sin que conste ninguna allegada por el actor BOTERO GIRALDO.

INTERROGATORIO DE PARTE:

MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES (DEMANDADO): quien funge en la actualidad como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas), expuso que para el 27 de octubre de 2019 se encontraba en dicho municipio, por el sector del parque y el barrio La Pradera, y recuerda haber estado cerca de los colegios Villa del Rosario y el Instituto de Villamaría. No se aproximó al Coliseo Jaime Duque, donde se realizaban los escrutinios el día de las votaciones. No tuvo conocimiento de irregularidades en dicha jornada electoral, ni de los hechos expuestos por el accionante en la demanda.

Respecto a las solicitudes o reclamaciones que pretendió hacer el demandante, dice haber visto presentar al accionante hacia las 7:30 de la noche del último día de escrutinio, un escrito a mano, porque él estaba ese último día presente en el sitio del escrutinio; observando también que el demandante le entregó ese escrito a una persona, que no identifica, pero dijo que ésta estaba en una de las mesas. Expuso no conocer de reclamaciones posteriores del demandante ante la Comisión Escrutadora Departamental, ni de las supuestas enmendaduras de un formulario E-14 en la Institución Educativa Rafael Pombo, situación de la cual solo se enteró al ser noticiado de la demanda.

DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO (DEMANDANTE): relata haber asistido los días domingo, lunes y martes a los escrutinios llevados a cabo luego de las votaciones del 27 de octubre de 2019; no tuvo testigos electorales el día de las elecciones ni en el marco de los escrutinios, porque el partido ASI, por el que fue candidato, no se los suministró. Agregó que desde el día domingo se acercó al coliseo Jaime Duque y presentó quejas verbales a diferentes personas de la Registraduría, menciona al Registrador delegado de nombre José Ricardo, pero no le dejaron hacer sus reclamaciones. El lunes, prosigue, regresó en compañía de la señora YORLI XIOMARA GAMBOA, pero la única

respuesta que recibió era que no se había hecho acreditar desde el domingo a las 4:00 p.m cuando culminaron las elecciones. Manifiesta que el martes presentó una queja por escrito ante la comisión municipal en la que daba cuenta de algunas inconformidades, la cual no le fue recibida y fue entregada a la Personera municipal.

Indica que presentó solicitud de recuento de votos ante las comisiones municipal y departamental, pero no se le dio trámite, además, refiere que hizo reclamaciones en las diferentes zonas, después a la comisión municipal y luego la departamental, pero no le fueron recibidas. Al ser indagado sobre las razones por las cuales no recibió la acreditación para estar presente en los escrutinios, expone que el partido no la gestionó para él y otros candidatos, pero que ante las autoridades electorales expresó que él estaba acreditado por el solo hecho de ser candidato, pero no le fue permitido participar en el escrutinio.

Finalmente menciona que no tiene conocimiento de personas que puedan dar fe si los formularios E-14 fueron alterados, solamente alude a una conversación que tuvo con el Registrador municipal, en la que este le manifestó que era extraño que hubiera errores en varios formularios.

PRUEBA TESTIMONIAL.

ALEJANDRA ZULUAGA: expresó que fue testigo electoral por el Partido Liberal en la zona 2 en las elecciones del 27 de octubre de 2019, por lo que asistió a los escrutinios, y hasta donde conoce, el demandante hizo reclamaciones en esa zona sobre un recuento de votos, exponiendo que dicho recuento se hizo 2 veces, pero el actor era disperso, por lo que las personas que estaban llevando a cabo la actividad debieron llamarle la atención, pues el interesado demandante se retiró del sitio mientras se hacía el recuento.

Añade que el accionante no portaba su credencial como candidato, por lo que los jueces le pidieron que se retirara de la mesa donde estaba llevándose a cabo el escrutinio, aclarando que no se le impidió al demandante estar en los escrutinios, solo se le pidió que se retirara de la mesa escrutadora hacia

las gradas porque no portaba su credencial de candidato. Indicó que no le consta que se haya presentado ninguna enmendadura en los formularios, y tampoco si había testigos electorales por el partido ASI. Dijo igualmente desconocer si el accionante formuló reclamaciones o recursos, los cuales, aclara, debían ser presentadas en la misma mesa. Aclara que los formularios E-14 eran proyectados en video beam, por lo que podían ser observados desde las gradas.

YORLI XIOMARA GAMBOA CASTAÑO: es abogada, quien le ayudó al demandante DIEGO BOTERO a realizar unas reclamaciones en las mesas donde se llevaban a cabo los escrutinios, y si bien evidenciaron algunas irregularidades, ni a ella ni al candidato se les permitió intervenir, intentando durante varios días que se hiciera un recuento por algunas alteraciones que observaban en las tarjetas electorales, por lo que sugirió al candidato que dejara constancia de las irregularidades ante la Personera, e hiciera constar la trazabilidad de las irregularidades por escrito ante esta funcionaria. Aclara que el candidato le confirió poder verbal al momento del escrutinio, pero no le fue reconocido por no haberse acreditado el domingo antes de las 4:00 p.m.

Mencionó que las irregularidades se presentaron en la mesa 1 de la zona 2, aunque manifiesta que no lo recuerda con claridad, y que vio que un número 4 presentaba una tachadura, que un número 2 fue convertido en un 4, la vio en una fotocopia de uno de los actos que le mostró el candidato, y que no hubo salvedades al respecto de los escrutadores, o al menos la testiga desconoce si las hubo. Explica que estuvo con el candidato hasta el día lunes, y a partir de ese momento, las recomendaciones se las dio por vía telefónica y en su oficina. Menciona saber que el demandante pidió un recuento de votos en varias oportunidades, pero no le hicieron caso. Más adelante, al ser indagada por el vocero judicial de la parte demandada, la deponente respondió que estuvo con el candidato en el coliseo el día lunes después de las votaciones únicamente; no obstante, luego aclaro que no recuerda con precisión si era el domingo o el lunes. Reitera haber visto un formulario en el que un 2 parecía haber sido cambiado por un 4, y otro en el que había una inconsistencia en el número de votantes, pero no precisa cuál, y aclara que

las reclamaciones que presentó el candidato fueron verbales, pero no se les permitió hablar, aludiendo la falta de acreditación.

Retomando el hilo argumentativo planteado por el señor DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO frente al acto demandado, indica en el libelo demandador que se presentaron situaciones calificables de sabotaje en los documentos electorales, los cuales, en sentir de la parte actora, también contienen datos contrarios a la verdad.

Un elemento reiterado a lo largo del proceso por el sujeto activo de la acción, radica en que no se le permitió actuar ante los jurados de votación y las comisiones escrutadoras municipal y departamental por no haber estado acreditado como candidato, por lo que las quejas que no le fueron recibidas en estas instancias tuvo que entregarlas a la personera municipal de Villamaría (Caldas). En este sentido, la testigo YORLI XIOMARA GAMBOA, abogada quien acompañó al demandante en los intentos por realizar dichas reclamaciones, manifestó que le sugirió al actor dejar prueba de todos los reclamos por escrito y entregarlos a la Personera municipal.

Dicha formalidad se halla prevista en el artículo 192 del Código Electoral, que indica que *“El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos (...)”*, al paso que el canon 167 ídem prescribe que, *“En los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de este Código. También deberán presentarse por escrito los reclamos que se hagan ante las comisiones auxiliares”* /Destaca la Sala/, por lo que se itera, las reclamaciones en este ámbito deben presentarse por escrito.

De acuerdo con el recuento probatorio, el único reclamo escrito allegado al proceso fue el entregado por el accionante BOTERO GIRALDO a la Personera Municipal de Villamaría, YESSICA TATIANA HERRERA GIRALDO, el 29 de octubre de 2020, cuyo contenido, a la hora de denunciar las presuntas irregularidades observadas en los escrutinios, cae en la vaguedad y la indeterminación, además de la falta de elementos de convicción que respalden lo que allí expresa el candidato.

De manera concreta y como ya se anotó en el acápite de pruebas, menciona el demandante en dicho escrito que, *‘Teniendo en cuenta que no pude verificar la nulidad de algunos votos que afectaron mi elección sin justa causa ruego al funcionario competente me permita la verificación de la mesa 26 del gerardo arias, mesa 15 de la san pedro claver, mesa 3 san pedro, y mesa 9 villa del rosario’* (sic).

Es decir, más allá de la petición de verificar algunas de las mesas, ninguna anomalía concreta refirió el entonces candidato respecto a irregularidades, enmendaduras o alteraciones que afectarían el resultado electoral, pese a que la abogada GAMBOA CASTAÑO lo orientó para plasmar la totalidad de dichos yerros por escrito y de manera detallada para dejar evidencia de lo ocurrido, y que como lo prescribe el citado artículo 192 del Código Electoral, las reclamaciones deben constar por este medio. Adicionalmente, una vez fueron allegados al proceso por la registraduría los diferentes reclamos presentados frente al escrutinio del 27 de octubre de 2019, no se vislumbró ninguno suscrito por el demandante.

Más allá de que el entonces candidato Botero Giraldo haya hecho o no reclamaciones ante los escrutadores, lo cierto es que ese requisito previo otrora exigible para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la acción electoral, dicha situación cae en el vacío ante la inconstitucionalidad que declaró la Corte Constitucional con la sentencia C-283 de 2017 con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, del numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437/11, momento a partir del cual dejó de tener vigencia, máxime cuando el proceso electoral que ahora se cuestiona se dio con posterioridad a aquel año. Agréguese a ello, que en la

sentencia de la Sección V del Consejo de Estado ya mencionada, con ponencia de la Magistrada Dra. Jeannette Bermúdez Bermúdez, admite aquella postura de inexigibilidad del presupuesto procesal.

En lo que concierne al fallo de inexecutable dado por el supremo Tribunal Constitucional, allí expuso:

“b) El requisito de procedibilidad desarrollado en el artículo 161, numeral 6, de la Ley 1437 de 2011, constituye regulación indirecta de reclamaciones dentro del escrutinio.

31. A primera vista podría sostenerse que al prever como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad electoral el haber sometido previamente el vicio ante la autoridad electoral, la norma bajo examen no tiene por objeto la regulación de una materia relacionada con las funciones electorales. Por una parte, el objeto de la norma, incluida en la segunda parte de la Ley 1437 de 2011, que tiene por objeto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es la previsión de un aspecto del régimen procesal del acceso al contencioso electoral judicial. Es decir que la norma no pretende atribuir funciones a autoridades administrativas, sino determinar los requisitos previos para demandar. Por otra parte, la función de las autoridades electorales de examinar las objeciones o reclamaciones relativas a las irregularidades en la votación o en el escrutinio fue atribuida directamente por el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política^[1], según el cual *“Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la*

autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral". Además, es también la Constitución la que atribuye al Consejo Nacional Electoral la función de efectuar el escrutinio de toda votación nacional, conocer y decidir los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados durante los escrutinios que les corresponda y, además, de oficio o a solicitud de parte, revisar escrutinios y documentos electorales correspondientes a cualquier etapa del proceso electoral con el objeto de garantizar la verdad de los resultados^[2].

32. Ahora bien, analizando en profundidad la cuestión bajo examen es posible constatar que la norma bajo examen sí reguló funciones de las autoridades electorales, en materia de escrutinios, por las siguientes razones:

33. La norma que regula en la actualidad las funciones de las entidades públicas de la organización electoral en materia de escrutinio es el Código Electoral^[3], Decreto Ley 2241 de 1986, norma preconstitucional que, por lo tanto, no le resulta exigible, *a posteriori*, el haber sido tramitada como ley estatutaria^[4]. En efecto, este Código regula lo relativo a las funciones administrativas que consisten en resolver reclamaciones que se pueden formular en la etapa del escrutinio, las que deben ser resueltas antes de la terminación del mismo. Esta función atribuida a las autoridades electorales constituye regla permanente indispensable para el ejercicio de la función electoral. Por una parte, se prevé la posibilidad de que los testigos electorales formulen reclamaciones ante los jurados de votación, por cuatro causales (artículo 122); reclamaciones de las que se dejará constancia en los documentos electorales, para ser resueltas por las comisiones escrutadoras distritales o municipales, mediante una decisión apelable (artículo 166). Por otra parte, existe la posibilidad de formular reclamaciones

directamente ante las comisiones escrutadoras (artículo 167) o directamente ante el Consejo Nacional Electoral, cuando sea éste el órgano escrutador en las elecciones nacionales. En esta segunda hipótesis, los legitimados para formular las reclamaciones por alguna de las doce causales de reclamación (artículo 192), son los candidatos inscritos en la respectiva elección, sus apoderados o los testigos electorales. Este Código preconstitucional no dispone en norma alguna que la formulación de dichas reclamaciones constituya una carga cuyo cumplimiento sea necesario para poder demandar judicialmente la nulidad electoral, ni permite su presentación por ciudadanos distintos a los que ella habilita para tal fin./Resaltado es fuera de texto/

34. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2009 modificó la Constitución Política e incluyó un párrafo al artículo 237 de la Constitución Política para disponer que cuando las causales de nulidad electoral se refieran a irregularidades durante la votación o en el escrutinio, es requisito de procedibilidad haberlas sometido previamente a la autoridad electoral correspondiente. También modificó el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución para prever que será función del Consejo Nacional Electoral revisar, de oficio o por solicitud, los escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.

35. La norma ahora demandada, numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, desarrolló la previsión constitucional mencionada al disponer que la reclamación previa deberá realizarse cuando la causal de nulidad

alegada sea la prevista en los numerales 2 y 3 del artículo 275 de la misma ley.

36. Esta descripción normativa presenta entonces el siguiente panorama: (i) la función de resolver las reclamaciones formuladas se encuentra prevista en el Código Electoral, que es una norma preconstitucional, razón por la cual no le sería predicable el vicio del desconocimiento de la reserva de ley estatutaria. (ii) La reforma constitucional realizada en 2009 confirió un sustento constitucional expreso a esta función y dispuso, además, que la presentación de la reclamación constituía un requisito de procedibilidad de las acciones de nulidad electoral cuando las causales se refirieran a irregularidades acaecidas durante la elección o el escrutinio. (iii) El CPACA enlistó las causales de nulidad electoral y dispuso cuáles de dichos vicios debían ser puestos previamente a consideración de la autoridad electoral, en desarrollo del mandato constitucional del artículo 237. Esto quiere decir que si existiera coincidencia entre los vicios que la Ley 1437 de 2011, ley ordinaria, dispuso que debían ser sometidos previamente ante la autoridad electoral y las causales de reclamación que ya preveía el Código Electoral, se concluirá que en realidad la norma demandada no atribuyó funciones distintas a las ya asignadas a las autoridades electorales. Por el contrario, si tal coincidencia no existe, será lógico concluir que la Ley 1437 de 2011 reguló competencias en materia de escrutinios diferentes a las previstas en el Código Electoral y, por consiguiente, desconoce la reserva de ley estatutaria, por cuanto adiciona causales de reclamación susceptibles de ser presentadas durante el escrutinio a cargo de las autoridades electorales. El siguiente cuadro permitirá establecer la comparación en cuestión:

CAUSALES DE
RECLAMACIÓN

CAUSALES DE NULIDAD
QUE DEBEN SER
SOMETIDAS

**PREVISTAS EN EL
CÓDIGO ELECTORAL -
Decreto Ley 2241 de
1986**

ARTÍCULO 122. *“Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podrán votar en ella; cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al computar los votos; cuando, con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción, aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos; y cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos (...).”* (negrilas agregadas).

ARTÍCULO 192. *El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos*

**CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991**

Acto Legislativo 01 de 2009, artículo 8°. Artículo corregido por el artículo 1° del Decreto 3259 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Artículo 8°. El artículo 237 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así: *“Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley. Parágrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”* (negrilas agregadas).

ART 265 Acto Legislativo 01 de 2009, artículo 12. El artículo 265 de la Constitución Política quedará así: El Consejo Nacional Electoral *“3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus*

**PREVIAMENTE ANTE LA
AUTORIDAD
ELECTORAL - Ley 1437
de 2011**

“ARTÍCULO 161. **REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:* (...)

6. *Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”.*

Artículo 275. *Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:*

(...)

3. *Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.*

4. *Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación*

los candidatos delegados sobre del sistema inscritos, sus escrutinios generales y constitucional o apoderados o los en tales casos hacer la legalmente establecido testigos electorales declaratoria de elección para la distribución de legalmente y expedir las curules o cargos por constituidos y credenciales proveer. apreciando como correspondientes”. pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales:

1ª. Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley.

2ª. Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin.

3ª. Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos.

4ª. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.

5ª. Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella.

6ª. Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales.

7ª. Modificado por el art. 15, Ley 62 de 1988. Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.

8ª. Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente.

9ª. Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestado

el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso.

10. Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 151 de este Código.

11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.

12. Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinios se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.

37. Esta comparación normativa permite sostener que (i) la mayoría de las causales de reclamación del Código Electoral consisten en “*irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio*”, en los términos del artículo 237 de la Constitución Política; mientras que (ii) las irregularidades que según el CPACA deben ser puestas previamente en conocimiento de la autoridad electoral, no corresponden a las causales de reclamación del Código Electoral, lo que significa que la Ley 1437 adicionó nuevas causales de reclamación susceptibles de ser presentadas a las autoridades de la organización electoral. En efecto, si

bien podría pensarse que existe coincidencia parcial entre la causal 3 de nulidad, que consiste en que los documentos contengan datos contrarios a la verdad y las causales de reclamación 11 y 12, relativas al error aritmético y al error en los nombres, en realidad la causal de nulidad no se refiere a los simples errores que podrían ser vicios insustanciales, sino falsedades o alteraciones de los documentos electorales, lo que no se encuentra actualmente previsto como causal de reclamación electoral. Por su parte, la causal de nulidad prevista en el numeral 4, que consiste en un indebido cómputo o distribución de curules o cargos a proveer, de acuerdo con el sistema constitucional o legalmente previsto para ello, no coincide con ninguna de las causales de reclamación, teniendo en cuenta que lo que prevé actualmente el Código Electoral, son irregularidades previas a las operaciones complejas de aplicación de la fórmula de distribución y asignación de cargos o curules.

38. Esto no quiere decir que las causales de nulidad electoral previstas en el artículo 275 del CPACA debían ser tramitadas necesariamente como ley estatutaria, pero deben corresponder a requisitos y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico para la validez de las elecciones. Así, al prever que algunas de esas causales debían ser conocidas previamente por la autoridad electoral, mediante una ley ordinaria, el legislador desconoció la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales, prevista en el literal c del artículo 152 de la Constitución Política. Por consiguiente, la norma que indirectamente atribuye estas funciones a las autoridades electorales, (numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011), deberá ser declarada inexecutable. Resulta necesario advertir que si la Corte Constitucional aceptara el argumento según el cual la norma no tiene relación con las funciones electorales, ya que su objeto es regular un aspecto del acceso a la justicia en materia electoral, se

estaría permitiendo que la amplia reserva de ley estatutaria que existe en la materia, pudiera ser burlada o desconocida por normas que en apariencia tienen un objeto diferente, pero cuyo efecto real y práctico es atribuir funciones a las autoridades electorales que por su naturaleza se encuentran sometidas a dicha reserva de ley estatutaria. Tampoco resulta admisible el argumento según el cual la norma bajo examen no puede ser declarada inexecutable al tener un claro y expreso fundamento constitucional. A pesar del indiscutible efecto normativo directo de la Constitución Política, la previsión del párrafo del artículo 237 de la Constitución Política requiere ser desarrollada o precisada por otras normas para ser operativa y la concretización de dicho mandato que efectuó la norma aquí cuestionada, debía ser tramitada como una ley estatutaria.

Ahora bien, a pesar de que la norma bajo examen será declarada inexecutable por el vicio material de desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, aún resulta necesario resolver el segundo cargo formulado por el actor, que conduce a preguntarse si, incluso si se tratara de una ley estatutaria ¿Ésta sería constitucional a la luz del derecho fundamental de acceso a la justicia?

[1] Que resulta del artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009, corregido por el artículo 1° del Decreto 3259 de 2009. En la sentencia C-599/10, esta Corte se inhibió de proferir un fallo respecto de este artículo del Acto Legislativo 01 de 2009, en razón de la ineptitud sustancial de la demanda.

[2] Artículo 265 de la Constitución, que resulta del artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009.

[3] La sentencia C-155/05 consideró que el reglamento del Consejo Nacional Electoral modificó el Código Electoral y, por lo tanto, se trataba de una norma “materialmente estatutaria”.

[4] Las normas preconstitucionales son objeto de confrontación con la Constitución actual en cuanto a los vicios materiales, más no en cuanto a los aspectos de procedimiento, los que deben respetar la norma constitucional

que en su momento se encontraba en vigor. Así, por ejemplo, esta Corte ha considerado respecto de la regulación preconstitucional del derecho fundamental de petición que:

“el anterior Código Contencioso Administrativo, a pesar de contener una regulación sobre el ejercicio del derecho de petición, no fue tramitado por una ley estatutaria. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que: (i) esta regulación se trataba de una norma preconstitucional- Decreto Ley 1 de 1984, proferida en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982-, y por tanto, dentro del ordenamiento constitucional colombiano no existía la figura de las leyes estatutarias. En consecuencia, la norma fue expedida de conformidad con el procedimiento establecido para el momento de su expedición”: Corte Constitucional, sentencia C-818/11.

Al anterior interrogante respondió la misma Corte Constitucional en dicha sentencia C-283/17, que la Sala reproduce lo que es del caso:

“...

45. Ahora bien, de acuerdo con la normatividad vigente, a parte de la inconstitucionalidad derivada del desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, el funcionamiento de la reclamación previa como requisito para acceder a la justicia resulta inconstitucional:

46. En primer lugar, a pesar de que la norma demandada dispone que el requisito de procedibilidad puede ser cumplido mediante la reclamación propuesta por *“cualquier persona”*, de acuerdo con el Código Electoral los únicos legitimados para formular las correspondientes reclamaciones son los testigos electorales debidamente autorizados, los candidatos o sus representantes (artículos 122 y 192 del Código Electoral). Esto significa que un tercero, por ejemplo, un ciudadano que ha participado o no en la correspondiente votación, no podría cumplir el correspondiente requisito de procedibilidad y su acceso a la justicia dependerá de que alguno de los legitimados lo haya cumplido, teniendo en cuenta que la norma bajo examen dispone que *“es requisito de procedibilidad haber*

sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente” (negritas no originales). Esta limitación contraría el carácter público de la acción de nulidad electoral, el que se fundamenta en el derecho político a interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley (numeral 6 del artículo 40 de la Constitución^[1]) y, por consiguiente, se constituye en este caso en una limitación inconstitucional del derecho fundamental de acceso a la justicia, ya que podría interpretarse, de acuerdo con el Código Electoral, que el legitimado para demandar, no podrá cumplir directamente el requisito de procedibilidad que se le impone.

47. En segundo lugar, en lo que respecta a la carga de reclamar previamente por falsedad o alteración de los documentos electorales, debe tenerse en cuenta que existe la posibilidad de revisar los documentos electorales y de proceder a recuentos, tanto directamente por parte de los jurados de votación y las comisiones escrutadoras^[2], como de oficio o a petición de parte por parte del Consejo Nacional Electoral^[3], lo que significa que los mismos pueden ser objeto de cambios durante todo el procedimiento. Esto implica que es perfectamente posible que la reclamación contra un documento electoral por alteración o falsedad, haya sido corregida en algunas de dichas revisiones, o que el vicio ocurrió en una de las posteriores revisiones y modificaciones, por lo que el acceso a la justicia implicaría la puesta en conocimiento de los diferentes documentos electorales para poder ser efectivamente objeto de reclamación.

48. En tercer lugar, en lo que concierne a la segunda causal de reclamación que constituye carga para el acceso a la justicia, varios de los intervinientes explican cómo, en razón de las complejidades del sistema de conteo de votos, todas las operaciones electorales, sin excepción,

son registradas en el programa informático correspondiente^[4], y sólo al final de la jornada, son publicados los correspondientes documentos electorales. Por demás, la complejidad de los sistemas de asignación de curules, tales como el de la cifra repartidora, exige el recurso a soportes informáticos lo que impide, de facto, que la reclamación que constituye requisito de procedibilidad pueda ser realizada oportunamente, en la audiencia en la que se conocen dichos documentos (actas) al ser notificados por estrados, ya que debe formularse antes de la declaratoria de la elección, la que ocurre luego de la publicación de los documentos. En este sentido, teniendo en cuenta que la reclamación debe ser formulada inmediatamente en la audiencia misma en la que se notifican por estrado los resultados, so pena de adquirir firmeza, a pesar de la complejidad del examen de la pertinencia y adecuación de los mismos, constituye una barrera de facto de acceso a la justicia, ya que impide formular una adecuada reclamación en tiempo, la que constituye requisito previo para demandar la nulidad.

49. Esto quiere decir que las dificultades operativas para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, en razón de su configuración procesal práctica, se erigen en un obstáculo inconstitucional para el acceso a la justicia. Prueba de esto es que el Consejo de Estado en su intervención en el presente juicio de constitucionalidad pone de presente cómo un número importante de demandadas electorales han debido ser rechazadas por no cumplimiento de este requisito de procedibilidad^[5], salvo en los casos en los que ese tribunal ha recurrido a inaplicar la norma aquí demandada, en nombre de la excepción de inconstitucionalidad^[6] o en los que según las circunstancias, el demandante logró cumplir con esta carga^[7]. Varios conceptos emitidos por el mismo Consejo Nacional Electoral, ponen de presente la imposibilidad de que el mismo ejerza la facultad constitucional de revisar,

de oficio o a petición de parte, los escrutinios y los documentos electorales^[8].

50. Es cierto que partiendo de las dificultades encontradas para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, algunas sentencias proferidas por la sección quinta del Consejo de Estado, han intentado suplir los vacíos de la regulación y, por lo tanto han determinado las condiciones en las que, a su juicio, debe entenderse cumplida esta carga procesal previa^[9]. Sin embargo, debe recordarse que el establecimiento de las condiciones para el acceso a la justicia es una materia que goza de reserva de ley, razón por la cual no es posible establecer dichos elementos por vía jurisprudencial, tal como ocurría con la teoría jurisprudencial de los móviles y las finalidades y que condujo a su declaratoria de inconstitucionalidad^[10], antes de su legislación en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, declarado en esto exequible mediante la sentencia C-259 de 2015 al considerar que “es claro que el Legislador tenía la potestad libre de determinar los alcances del artículo 137 del CPACA y de considerar pertinente la positivización de la teoría de los móviles y las finalidades consolidada por el Consejo de Estado, junto con las recomendaciones propuestas por la Corte Constitucional en relación con el acceso a la justicia”. Esto quiere decir que independientemente de la razonabilidad de las condiciones establecidas jurisprudencialmente para el cumplimiento del requisito de procedibilidad para el acceso a la justicia, que se encuentra ahora bajo control de constitucionalidad, éstas deben ser establecidas de manera clara y objetiva por el legislador y no le compete al juez, suplir las falencias del mismo mediante condiciones no establecidas por la ley.

51. El derecho fundamental de acceso a la justicia no sólo implica que las condiciones y cargas sean previstas por el legislador, sino que éstas sean realizables, razonables y

proporcionadas y que exista certeza respecto de la manera de cumplirlas, de suerte que el no cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad consciente del justiciable, o de su falta de cuidado o diligencia, mas no de la ausencia de claridad o de la complejidad del sistema. Las cargas confusas o excesivamente difíciles para el acceso a la justicia, que impiden que incluso la persona medianamente diligente esté en capacidad de cumplirlas para poder acceder a la justicia, resultan a todas luces inconstitucionales.

52. Esto quiere decir que (i) el legislador tiene competencia para desarrollar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 237 de la Constitución Política. Sin embargo, su competencia se encuentra doblemente limitada: por una parte, (ii) la regulación concreta de dicho requisito de procedibilidad debe realizarse mediante una ley estatutaria al regular una materia relativa la función electoral, por otra, (ii) la configuración normativa concreta de las condiciones para el cumplimiento de dicha carga procesal extrajudicial, debe ser objetiva y clara para los justiciables, de tal suerte que en su articulación con los procedimientos de votación, escrutinio y declaración de la elección, existan las oportunidades claramente establecidas para cumplir adecuadamente este requisito previo para demandar la nulidad de la correspondiente elección.

..."/Subrayas y negrillas también son fuera de texto/

^[11] “Artículo 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley*”.

^[12] Artículos 122, 163, 164 y 182 del Código Electoral.

^[13] “*En desarrollo de la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución, el Consejo Nacional Electoral podrá, de oficio o a petición de parte interesada, asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio*

zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre, revisar las actuaciones realizadas y corregir los errores hallados. Finalizada la revisión el CNE podrá remitirlo nuevamente a los escrutadores iniciales o terminar directamente el respectivo escrutinio”: artículo 10 de la Resolución 552 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

^[4] *“Los resultados de los escrutinios se anotarán única y exclusivamente en el software suministrado por la Registraduría Nacional del Estado Civil. En caso de que por cualquier motivo este software no funcione, se suspenderá el escrutinio hasta que los responsables de soporte técnico lo habiliten. Solamente con autorización expresa del Consejo Nacional Electoral podrán efectuarse tales operaciones en un medio distinto al del software suministrado”*: artículo 1 de la Resolución 552 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

^[5] Por ejemplo: Consejo de Estado, auto del 4 de diciembre 2014, rad. 11001-03-28-000-2014-00048-00(S), actor: Blanca Oliva Casas. Demandado: Representantes a la Cámara por el Distrito Capital De Bogotá donde se confirmó el rechazo de la demanda por no cumplimiento de este requisito. También: Consejo de Estado, auto del 28 de enero de 2016, rad. 63001-23-33-000-2015-00318-01, actor: Érica Fernanda Falla García. Demandado: Consejo del Municipio de Armenia - Quindío, con salvamento de voto del magistrado Alberto Yepes Barreiro, donde explica por qué no es jurídicamente válido exigir el cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad y la decisión que considera adecuada, debió recurrir a la excepción de inconstitucionalidad para permitir la admisión de la demanda.

^[6] Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección 5, auto del 29 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-28-000-2014-00115-00, actor: Juvenal Arrieta González. Demandado: Senadores de la Republica por la Circunscripción Nacional Especial Por Comunidades Indígenas.

^[7] Por ejemplo, se verificó el cumplimiento de este requisito en: Consejo de Estado, Sección 5, sentencia del 4 de febrero de 2016, rad. 11001-03-28-000-2014-00110-00, actor: Carlos Nery López Carbone. Demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento del Magdalena.

^[8] *“(…) es del caso resaltar que debido a la falta de regulación y desarrollo por medio de Ley Estatutaria, en la actualidad no es posible ejercer la atribución especial conferida en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución”*: Conceptos emitidos como respuesta a peticiones, emitidos por el CNE en las siguientes fechas: 29 de febrero de 2016 en respuesta a Kenneth Torres Mora; 2 de marzo y 23 de diciembre de 2016 a Rosalba Jiménez Amaya y 18 de abril de 2016, a Ángel Antonio Tapia Ariza .

^[9] La parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado que considera que dicho requisito de procedibilidad es exigible determina que :

“1.- Su acreditación dentro del proceso de nulidad electoral necesariamente está sujeta a la prueba documental, y para ello debe acompañarse copia de la respectiva petición con constancia de haberse radicado ante la autoridad electoral;

2.- A través del requisito de procedibilidad solamente se pueden denunciar irregularidades en la votación y los escrutinios, esto es, aquellas anomalías que constituyan causales objetivas de nulidad, como podrían ser las falsedades en los documentos electorales. Por lo mismo, no aplica frente a las causales de reclamación de que se ocupa el Código Electoral, cuyo régimen legal propio se conserva incólume;

3.- El correcto agotamiento del requisito de procedibilidad únicamente está ligado a la petición, que es lo que significa “someterlas,... a examen de la autoridad administrativa correspondiente.”;

4.- El requisito en cuestión tan solo debe agotarse en las elecciones por votación popular, esto es, en los certámenes electorales que se llevan a cabo para escoger la fórmula presidencial, senadores de la República, representantes a la cámara, diputados, concejales, ediles y jueces de paz. A contrario sensu, no aplica para aquellas elecciones que se cumplen al interior de corporaciones electorales como el consejo superior de las universidades estatales o las Altas Cortes y

5.- En los escrutinios nacionales que están a cargo del Consejo Nacional Electoral el requisito de procedibilidad bien puede agotarse ante esa entidad mediante la denuncia de las irregularidades en la votación y los escrutinios”:

Consejo de Estado, auto del 19 de marzo de 2015, rad. 2014-0110-00, actor: Carlos Nery López Carbone. Demandados: Representantes a la Cámara Departamento del Magdalena. Esta decisión es confirmada por el auto de la misma sección del 28 de enero de 2016, rad. 6300123330002015-00318-01, actor: Érica Fernanda Falla García. Demandado: Orley Ortega Gallego - Concejal de Armenia (Quindío), SV Alberto Yepes Barreiro. También: auto de la sección 5 del 5 de mayo de 2016, rad. 05001-23-33-000-2015-02594-01, actor: Oscar Andrés Pérez Muñoz y otros. Demandado: Junta Administradora Local De Bello.

[10] “(...) independientemente de las tesis que hayan sido expuestas en el seno del máximo órgano de la jurisdicción administrativa para delimitar la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso”: Corte Constitucional, sentencia C-426/02.

Retomando el caso sometido al juicio de esta jurisdicción especializada, y con base en lo dicho por la Corte Constitucional, se tiene:

A) Que en la actualidad debe reputarse inexistente el numeral 6 del artículo 161 del C/CA que imponía como requisito previo acudir al juez administrativo, agotar el procedimiento gubernativo frente a las causales de nulidad 3 y 4 del mandato 275 ibídem, por ser ello de reserva de ley Estatutaria;

B) Que las reclamaciones ante las autoridades electorales no solo las pueden formular los testigos electorales debidamente autorizados, sino también los candidatos o sus representantes conforme lo disponen los artículos 122 y 192 del Código Electoral;

C) Que el Consejo de Estado no puede jurisprudencialmente, so pretexto de llenar vacíos legales para facilitar el acceso a la administración de justicia, establecer requisitos o condiciones que son de reserva del Legislador.

D) Que las barreras que las autoridades electorales le impusieron al accionante, resultaban inanes frente a la inconstitucional dispuesta por la Corte Constitucional antes de las elecciones mencionadas; pero eso sí, dejando claro que como candidato tenía toda la atribución legal para formular reclamaciones sin necesidad de credencial como le fue exigida.

Sobre el contenido del único escrito en el que el demandante menciona las supuestas irregularidades, se mencionan las mesas 26 del Colegio Gerardo Arias, 15 de la Institución Educativa San Pedro Claver y 9 de la Escuela Villa del Rosario, en las que, según se expone en la demanda, no le fueron contabilizados unos votos a su favor. Además de la incertidumbre que encierra dicha afirmación, pues no se indica cuántos sufragios se dejaron de computar o cuál es el origen de esa situación, ninguna de las pruebas recaudadas en este contencioso arroja siquiera indicios de que esa situación se hubiera presentado.

En contraste, las probanzas allegadas a esta actuación judicial le restan fuerza de convicción a este planteamiento, en la medida que los formularios E-14 de las citadas mesas no contienen ninguna salvedad o situación anómala alguna que permita establecer que hubo alteración de los resultados de la elección para el concejo municipal. Lo propio concluye la Sala de los otros supuestos de hecho esbozados en el libelo introductor, como cuando se manifiesta que en la zona 2 puesto 1 mesa 19 dejaron de contabilizarle 1 voto, aseveraciones que en todos los casos carecen del más mínimo sustento probatorio.

Mientras tanto, el cuestionamiento del demandante, al afirmar que en la zona 2, puesto 2, mesas 2, 3 y 4 el candidato del partido ASI con el número 9 -refiriéndose al demandado HENAO AMARILES- aparece con una votación que el actor considera “exagerada”, tampoco trasciende a más de una mera apreciación subjetiva del accionante, carente de respaldo en el proceso y que no se evidencia de los documentos que obran en el plenario, por lo que no tiene el mérito ni la entidad suficiente para respaldar una posible nulidad en los actos electorales.

Así las cosas, el grueso de situaciones esbozadas en la demanda como sustento de una posible anulación electoral se hallan lejos de constituir hechos probados, siquiera determinados de forma específica, que tornen en inválido el resultado de los comicios para la elección de los miembros del concejo municipal.

ALTERACIÓN DEL FORMULARIO E-14 EN LA ZONA 2.

El único reclamo concreto que se esboza en este contencioso de anulación electoral se contrae a la supuesta alteración del Formulario E-14 de la mesa 1, puesto 2, zona 2 (Institución Educativa Rafael Pombo), en el que sostiene el actor, que un número 12 en el total de votación por el demandado MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES fue al parecer también convertido (alterado) por un número 14, lo que aumentó el guarismo a favor de este último.

Al examinar el documento, que se halla a folio 36 del cuaderno principal, la Sala detecta, que si bien el número de votos por cada candidato aparentemente coincide con la cifra total de sufragios por el Partido Alianza Social Independiente (ASI), existe, en efecto, una diferencia de caligrafía o tipo de escritura, de tal manera que el número 4 que integra el número 14 en el total de votos depositados por el demandado MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES (N°9 en la lista de ese partido), difiere en grado sumo de los otros números 4 que se hallan plasmados en otras casillas del documento; incluso, la enmendadura en el total de votos por el candidato HENAO AMARILES se

refleja en otra supuesta alteración de la forma en la escritura de los números que integran el total de la votación, en la cual, el número 4 que forma parte del 24 tampoco coincide con la escritura de las demás cifras en ese documento. Es decir, al tiempo que un número 12 fue al parecer mutado por un 14 en la votación del candidato demandado, el total de votos por el partido también sufrió una modificación de 22 a 24 sufragios, teniendo en cuenta que, en ambas cantidades, la grafía del número 4, se reitera, es sustancialmente diferente de la consignado en otros de su misma especie en el formulario E-14.

Frente a esta anomalía, los jurados de votación no dejaron registro, constancia o salvedad que diera explicación de lo sucedido con el formulario, verbigracia, si la diferencia de escritura obedecía a una corrección o un error al momento de consignar los datos, lo que llama aún más la atención de esta Sala, si se tiene en cuenta que al final del documento se indica que no hubo recuento de votos en esa mesa, que, en el evento de haber existido, podría fungir como una de las posibles razones de hubiese dado lugar a una corrección o modificación.

La anterior situación tampoco fue detectada en el escrutinio general, o al menos, en el acta que reposa en el expediente no existe anotación alguna sobre este particular, pese a que, de llegarse a observar enmendaduras, era, que mejor, es deber del Registrador dejar constancia de ellas en el registro del escrutinio, como lo establece el artículo 163 de la ley electoral, en virtud del cual,

“Al iniciarse el escrutinio, el Registrador dará la lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave.

En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejará en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías lo mismo de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a

disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. También dejará constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código.

En el caso de las tachaduras, enmendaduras o borrones se procederá al recuento de votos; y si esas irregularidades no se advierten el computo se hará con base en las actas de los jurados de votación, las cuales se exhibirán a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta” /Resaltado del Tribunal/.

Independientemente que el Tribunal advierta que en la zona 2 puesto 2 mesa 1 (Institución Educativa Rafael Pombo) del Municipio de Villamaría (Caldas), el número de votos por el candidato MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES presente una enmendadura por diferencias en la escritura de la cifra total de sufragios, lo que tiene relevancia en el litigio es el impacto que dicha diferencia representa a la hora de comparar los guarismos totales de los tarjetones marcados en favor de quienes son parte en este proceso, quienes a la sazón fueron candidatos al concejo municipal por el partido Alianza Social Independiente (ASI).

El artículo 287 de la Ley 1437 de 2011, determina que:

“Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos” /Subrayado extra texto/.

El Consejo de Estado ha ahondado en aquellos casos en los que, como ahora, se alegan diferencias injustificadas en los formularios E-14, recabando en la postura que de vieja data ha asumido esa corporación para proteger la decisión mayoritaria en un contexto democrático, a lo cual subyace el principio de eficacia del voto también consagrado en el artículo 3° del Código Electoral. En efecto, en sentencia de 2015, con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro (Exp. 11001-03-28-000-2014-00062-00), ese alto tribunal señaló:

“La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, a partir de lo normado en el artículo 1° numeral (sic) 3° del C.E., que trata lo relativo al principio de la eficacia del voto, diseñó en los procesos de nulidad electoral por causales objetivas una teoría encaminada a determinar el punto exacto en el que la presunción de legalidad del acto acusado se rompe, surgida del reto que representaba establecer cuál era el número de inconsistencias que se necesitaban para concluir que el acto de elección acusado en verdad no beneficiaba al demandado o demandados sino a otro u otros. Esa teoría se hizo indispensable porque en el contexto democrático colombiano el acto administrativo por medio del cual se declara una elección por votación popular, es el producto de la aplicación de un sistema de representación proporcional para proveer los cargos en las corporaciones públicas, o de un sistema de representación mayoritaria para escoger a quienes se desempeñarán en los cargos unipersonales. Y, porque en ambos casos no basta con acreditar la existencia de cualquier cantidad de falsedades sino de una de magnitud tal que tenga la capacidad que se requiere para modificar el resultado consignado en el acto cuestionado. Esta jurisprudencia fue positivizada con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que en el artículo 287 se estableció como presupuesto de la sentencia anulatoria del acto de elección popular, lo siguiente: “Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria

de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos.” Por lo mismo, en situaciones como esta, en la que las falsedades probadas son de incidencia particular, pues están focalizadas en la votación de candidatos debidamente individualizados, la decisión de anular o no el acto censurado pasa por ajustar la votación válida en los precisos términos en que se probó la falsedad, esto es agregando los votos que hayan sido indebidamente suprimidos, y restando los votos que sin ningún motivo legal hayan sido adicionados”.

La anulación de una elección por este tipo de pautas objetivas precisa entonces, que las anomalías registradas en sede judicial tengan una incidencia o impacto sustancial en los resultados, lo cual se explica por elementales razones de respeto al principio democrático, por lo que el ordenamiento electoral debe propender para que la voluntad de la mayoría tenga una adecuada materialización, de tal forma que el efecto del voto no se torne en meramente ilusorio.

Volviendo sobre los pormenores del caso, ya en el apartado probatorio de esta providencia, se avizoraba cómo la diferencia en la votación entre uno y otro candidato, que es precisamente de 2 votos, lo que determinó la elección del señor MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES como Concejal de Villamaría (Caldas) para el periodo 2020-2023, con un total de 244 votos, en contraste con el actor, señor DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO, quien obtuvo 242 sufragios, quedando de esta manera sin la posibilidad democrática de ocupar una curul en dicha corporación.

Por ello, los 2 votos de más que representa el cambio de la numeración en favor del candidato HENAO AMARILES en la mesa 1, zona 2, puesto 2 no solo son representativos, sino que tendrían la entidad de afectar el resultado de la elección, pues sin existir una razón que justifique la alteración en la numeración, de llegar a constatarse que los 2 votos que al parecer se agregaron a la cifra original no corresponden a la realidad, el resultado entre

ambos candidatos sería un empate en el total de apoyos, lo que derivaría en la necesidad de acudir a los mecanismos previstos en la ley electoral para determinar el aspiran obtener el desempate.

Con todo, habrá de declararse la nulidad parcial del formulario E-26-CON de 30 de octubre de 2019, únicamente en cuanto declaró electo como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas) al señor MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES, para el periodo 2020-2023, disponiendo, en su lugar, que la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL proceda a realizar el recuento de votos de la mesa 1, zona 2, puesto 2 (Institución Educativa Rafael Pombo), y con base en el resultado del recuento, declarar la elección según corresponda conforme a la ley .

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

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

FALLA

DECLÁRASE parcialmente nulo el formulario E-26-CON de 30 de octubre de 2019, tanto en cuanto declaró electo como concejal del Municipio de Villamaría (Caldas) al señor MARTÍN ALONSO HENAO AMARILES, para el periodo 2020-2023, dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** que en su contra ha promovido el señor **DIEGO FERNANDO BOTERO GIRALDO**.

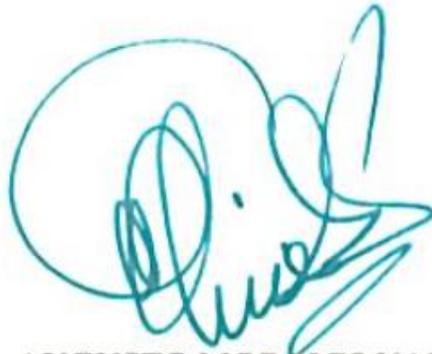
ORDÉNASE a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, que proceda a realizar el recuento de votos de la mesa 1, zona 2, puesto 2 (Institución Educativa Rafael Pombo), y con base en el resultado del recuento, declarar la elección según corresponda conforme a la ley .

SIN COSTAS.

EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta 002 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 012 de fecha 27 de Enero de 2021.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 10

Asunto: Traslado medida cautelar
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00294-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Demandado: Alfredo Gallego LLano

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, advierte el suscrito Magistrado que la parte actora presentó solicitud de medida cautelar dentro del presente asunto, consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad pretende (fl. 4, C.1).

En ese sentido, de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CÓRRASE** traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar enunciada para que se pronuncie sobre ella dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia. Para tal efecto, al enviar el mensaje de datos correspondiente, la Secretaría de esta Corporación anexará de manera escaneada la medida cautelar de la que se corre traslado.

Se advierte que cualquier pronunciamiento que la entidad demandada considere necesario realizar en relación con la medida cautelar referida, deberá ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 11

Asunto:	Pruebas y alegatos
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00543-00
Demandante:	Francisco Javier Giraldo Gallego
Demandado:	Nación -Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de las pruebas pedidas por las partes y la posibilidad de correr traslado para alegar de conclusión dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

En auto del 30 de octubre de 2020, la Sala Quinta de Decisión de este Tribunal se pronunció respecto de las excepciones propuestas en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

El artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, previó lo siguiente respecto de la sentencia anticipada:

ARTÍCULO 13. SENTENCIA ANTICIPADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:*

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior y el análisis de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, conforme lo prevé el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se decretan las siguientes pruebas relevantes para resolver el fondo del asunto:

Pruebas parte demandante

Prueba documental

Hasta donde la ley lo permita, **INCORPÓRASE** como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso de folios 15 a 54 y 60 a 62 del cuaderno uno.

La parte demandante no realizó solicitud especial de pruebas.

Pruebas parte demandada Nación -Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas

Prueba documental

Hasta donde la ley lo permita, **INCORPÓRASE** como prueba documental la aportada por el Departamento de Caldas al proceso en el cuaderno de antecedentes administrativos.

Las entidades demandadas no realizaron solicitud especial de práctica de pruebas.

Sobre el traslado para alegatos

Una vez efectuado el pronunciamiento respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes, el Despacho considera que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, no es necesario realizar la audiencia inicial en el presente asunto, razón por la cual se continuará con la siguiente etapa del proceso.

Por ello, atendiendo lo previsto por el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del mismo estatuto, por lo que se decide **CONCEDER** a las partes un término común de diez (10) días para que presenten los alegatos de conclusión, lapso en el cual el Ministerio Público podrá emitir su concepto si a bien lo tiene.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. INCORPÓRASE la prueba documental aportada por las partes.

Segundo. CONCÉDASE a las partes un término común de diez (10) días para que presenten los alegatos de conclusión, lapso en el cual el Ministerio Público podrá emitir su concepto si a bien lo tiene.

Tercero. Una vez vencido el término anterior, el proceso ingresará a Despacho para proferir sentencia anticipada.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 012
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 12

Asunto: Excepciones, pruebas y alegatos
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00342-00
Demandante: Carlos Berthier Montoya Castaño
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso – CGP¹ por remisión expresa de la norma antes mencionada, procede este Despacho a pronunciarse respecto de las excepciones propuestas dentro del proceso de la referencia, las pruebas pedidas por las partes y la posibilidad de correr traslado de alegatos en este asunto.

ANTECEDENTES

Demanda

El 29 de julio de 2019, a través de escrito que obra de folios 2 a 8 del expediente y actuando por intermedio de apoderada judicial, el señor Carlos Berthier Montoya Castaño, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nº RDP 022974 del 1 de junio de 2017, nº 030358 del 28 de julio de 2017, con las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor de la parte actora.

¹ En adelante, CGP.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP² reconocer la pensión gracia a partir del 24 de marzo de 1990 en monto equivalente al 75% de todo lo devengado y demás factores salariales percibidos en el último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del status jurídico de jubilado.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, quien inadmitió la demanda por auto del 18 de noviembre de 2019 (fl. 56, C.1); y una vez ésta fue corregida, se admitió con auto del 21 de enero de 2020 (fls. 75 a 77, ibídem).

Proposición de excepciones

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna, según se evidencia en la constancia secretarial obrante a folio 152 del cuaderno 1.

Con la contestación de la demanda, la parte accionada propuso excepciones (fls. 142 a 148, C.1); de las cuales se corrió el traslado correspondiente (fls. 149, ibídem), y frente a las que la parte actora no se pronunció.

El 27 de noviembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (fl. 152, C.1).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pronunciamiento respecto de las excepciones

El artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente en relación con la decisión de excepciones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

² En adelante, UGPP.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Según se indicó en el acápite de antecedentes, en el presente asunto la parte demandada formuló las siguientes excepciones a la demanda (fls. 142 a 148, C.1A):

1. **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, con fundamento en que la parte actora no cumple los requisitos de tiempo de servicio exigido por la ley, lo que permite concluir que existe un proceder legal de la entidad.
2. **“BUENA FE”**, teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos de acuerdo con preceptos legales, jurisprudenciales y fácticos concluyentes.
3. **“PRESCRIPCIÓN”**, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda con fundamento en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
4. **“GENÉRICA”**, en el sentido que se declare oficiosamente todo hecho a favor de la UGPP.

Considera el Despacho que los medios exceptivos corresponden en estricto sentido a excepciones de mérito que habrán de ser decididas al resolver el fondo de la controversia, pues no sólo guardan relación directa con la cuestión litigiosa, sino que además no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del CGP.

Sobre las pruebas pedidas por las partes

Teniendo en cuenta el análisis de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, conforme lo prevé el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se decretan las siguientes pruebas relevantes para resolver el fondo del asunto:

Pruebas parte demandante

Prueba documental

Hasta donde la ley lo permita, **INCORPÓRASE** como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso de folios 9 a 54 y 66 a 73 del cuaderno uno.

La parte demandante no realizó solicitud especial de pruebas.

Pruebas parte demandada

Prueba documental

Hasta donde la ley lo permita, **INCORPÓRASE** como prueba documental la aportada por la parte demandada al proceso de folios 1 a 5 del cuaderno dos, denominado antecedentes administrativos.

NIÉGASE la prueba documental destinada a que se oficie al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y al Ministerio de Educación Nacional, para que remitan:

- La plaza (o categoría) territorial, nacional o nacionalizado docente
- La fuente de financiación de todos los tiempos acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia: a) recursos del situado fiscal, b) recursos propios de las entidades territoriales, y c) otros (especificar).
- Identificación del régimen salarial nacional, departamental o territorial de todos los acreditados.
- Factores salariales percibidos durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia.
- Identificación del escalafón docente durante los 20 años de servicios acreditados para el reconocimiento de la pensión gracia.

- Institución educativa y orden territorial, nacional o nacionalizada de la misma.
- Tipo de educación prestada por 01 docente (primaria, secundaria, normalista, entre otras)
- Forma de vinculación en carrera, provisional o interinidad del docente
- Origen y evolución de la plaza docente antes y después de la nacionalización de la educación.
- Igualmente se certifique a que orden (nacional o nacionalizado) corresponden las siguientes instituciones en que prestó sus servicios el demandante: Instituto Nacional los Fundadores, ubicado en el municipio de Riosucio- Caldas.

La negativa de la prueba obedece a que en los documentos aportados con la demanda y en los antecedentes administrativos obran certificados que dan cuenta de la información necesaria para resolver el fondo de la presente controversia.

Sobre el traslado para alegatos

Una vez efectuado el pronunciamiento respecto de las excepciones propuestas por la entidad demandada y las pruebas aportadas y pedidas por las partes, el Despacho considera que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, no es necesario realizar la audiencia inicial en el presente asunto, razón por la cual se continuará con la siguiente etapa del proceso.

Por ello, atendiendo lo previsto por el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del mismo estatuto, por lo que se decide **CONCEDER** a las partes un término común de diez (10) días para que presenten los alegatos de conclusión, lapso en el cual el Ministerio Público podrá emitir su concepto si a bien lo tiene.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DIFIÉRESE la **decisión** de las excepciones propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y que denominó **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, y “GENÉRICA”**, para el momento de proferir sentencia en el presente asunto.

Segundo. INCORPÓRASE la prueba documental aportada por las partes y NIÉGASE la documental solicitada por la UGPP.

Tercero. CONCÉDESE a las partes un término común de diez (10) días para que presenten los alegatos de conclusión, lapso en el cual el Ministerio Público podrá emitir su concepto si a bien lo tiene.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 006

Asunto:	Concede apelación
Medio de control:	Nulidad Electoral
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00008-00
Demandante:	Alba Luz Pérez Arias
Demandado:	Rubén Darío Giraldo Sepúlveda (diputado de la Asamblea Departamental de Caldas)

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 292 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (documento n° 110 del expediente digital), contra la sentencia proferida por este Tribunal el 11 de diciembre de 2020 (documento n° 107, *ibidem*), que negó las súplicas de la demanda.

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 001

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2018-00477-02
Demandante: María Nohelia Torres Tabares
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 002 del 22 de enero de 2021

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG² contra la sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Nohelia Torres Tabares contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 9 de noviembre de 2018 (fls. 1 a 10, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del Resolución 10667-6 de 2 de diciembre de 2015 expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS, mediante el cual se negó a la señora MARÍA NOHELIA TORRES TABARES el reconocimiento del reajuste, reliquidación, cómputo y pago de su pensión de jubilación en aplicación de la Ley 71 de 1988.
2. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a reconocer el reajuste de la pensión de jubilación de la señora MARÍA NOHELIA TORRES TABARES a partir del 1 de enero del año 2011 y en los años siguientes, tomando como base para el reajuste anual el porcentaje de incremento del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente del año inmediatamente anterior, cuando éste reajuste sea superior al porcentaje de incremento de Índice de Precios de Consumidor (I.P.C.).
3. Se ordene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación de la señora MARÍA NOHELIA TORRES TABARES tomando como base para el aumento anual el porcentaje de incremento del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente del año inmediatamente anterior y que no le fueron tomados en cuenta al momento de realizar el reajuste anual de su pensión de jubilación, cuando éste reajuste sea superior al porcentaje de incremento de Índice de Precios de Consumidor (I.P.C.).
4. Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la señora MARÍA NOHELIA TORRES TABARES la diferencia entre lo pagado y lo que se ha debido pagar de la pensión de jubilación, a partir del 1 de enero del año 2011, con efectos fiscales a partir del día 22 de septiembre de 2012 por prescripción trienal de mesadas.

5. Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas que resulten condenadas, reconozca y ordene el pago de las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al I.P.C. según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
7. Se condene en costas y en agencias en derecho a la parte demandada, según lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Con Resolución nº 1080 del 7 de marzo de 2011, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$1.508.730, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.
3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento salarial desde la fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor – IPC³ del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal

³ En adelante, IPC.

mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

4. El 22 de septiembre de 2015, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajusto periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución nº 10667-6 del 2 de diciembre de 2015.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 48, 53 y 58; Ley 71 de 1988: artículo 1; Ley 100 de 1993: artículos 14 y 279 y Decreto 1160 de 1989: artículo 1.

Consideró que al no haberse reajustado su pensión de jubilación con el porcentaje de incremento del salario mínimo se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, pues con ello se afecta el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Explicó cómo se realizan los ajustes en las mesadas pensionales conforme a las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

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

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

De otra parte, indicó que se vulneró el principio de favorabilidad al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, y no ajustar las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada **Nación-Ministerio de Educación-FOMAG**, no contesto la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El trece (3) de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 60 a 65, C.1), a través de la cual: **i)** accedió a las pretensiones de la demanda; **ii)** declaró la nulidad del acto administrativo demandado; **iii)** ordenó reajustar anualmente la pensión de la parte actora con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente determinando la diferencia entre la suma efectivamente pagada y la que debió pagar; y **iv)** condenó en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que los efectos del incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993 hacen referencia al régimen de prima media con prestación definida y al régimen de ahorro individual con solidaridad no a regímenes exceptuados de dicha norma.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Expuso que el artículo 289 de la disposición anterior no derogó expresamente el artículo 1º de la ley 71 de 1988, por lo que el incremento solicitado se encuentra vigente y una interpretación diferente como la contenida en los actos administrativos demandados vulnera los principios de inescindibilidad de los regímenes pensionales y favorabilidad del régimen exceptuado.

Hizo referencia al acto administrativo que reconoció el derecho pensional para concluir que en el mismo se indicó expresamente que la mesada pensional se debía reajustar anualmente de conformidad con la Ley 71 de 1988 y la Ley 238 de 1995.

Precisó que el Acto Legislativo 1 de 2005, no modificó las condiciones en las que se reconocieron los derechos pensionales de la parte demandantes.

Trajo a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (C-387 de 1994 y 2010-00186-00 (1316-10)), para fundamentar las razones por las cuales es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 75 a 79 del cuaderno principal, la parte demandada recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el ámbito de aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988 estaba circunscrito a los tipos de pensión previstos en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, razón por la cual los docentes afiliados al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no han tenido norma especial para el ajuste de la pensión.

Manifestó que si bien los docentes afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados de la aplicación del régimen de seguridad social, en lo que respecta al reajuste de sus pensiones debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 como consecuencia del contenido de la Ley 238 de 1995.

Refirió con apoyo en la sentencia C-387 de 1994 de la H. Corte Constitucional, que el sistema de reajuste de la pensión no es un derecho adquirido y está sometido a las reglamentaciones que el estado encuentre pertinentes.

Aludió al contenido del Acto Legislativo 01 de 2005 para concluir que dejó sin efectos a partir del 31 de julio de 2010 los regímenes pensionales especiales como el establecido en la Ley 71 de 1988 al margen que los docentes afiliados al FOMAG fueron excluidos de la ley 100 de 1993 en virtud del artículo 279 de dicha disposición.

Indicó que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad dado que no hay coexistencia de normas vigentes ante la derogatoria tácita de la Ley 71 de 1988.

Afirmó que por la variabilidad de la economía no puede afirmarse que el sistema de reajuste con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo sea más beneficioso para el docente pensionado que el basado en el IPC.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante Guardó silencio.

Parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de febrero de 2020, y allegado el 13 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 13 de julio se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.2), derecho del cual las partes no hicieron uso. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl.6, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine es el siguiente:

¿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?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; y **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 1080 del 7 de marzo de 2011 (fl. 13, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$1.508.730, efectiva a partir del 7 de noviembre de 2010.
2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 15 a 19, C.1).
3. Con Resolución nº 10667-6 del 2 de diciembre de 2015 (fls. 20 a 22, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá

los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 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 prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ 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.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

***ARTICULO 1o. Reajuste pensional.** Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª 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.

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

⁵ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple 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 (sic) 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 (sic) 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 ésto (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

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

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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.

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 IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el 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, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*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**"⁷, 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"⁸.

(...)

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

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

⁸ Cita de cita: *Ibidem*.

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"⁹.

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"¹⁰.

(...)

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.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

(...)

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.

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.

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹, 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:

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

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".

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 Estado¹². 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 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, 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.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la sentencia de primera instancia, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante y al juez *a quo* 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.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Nohelia Torres Tabares contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En su lugar,

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones expuestas en precedencia.

Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

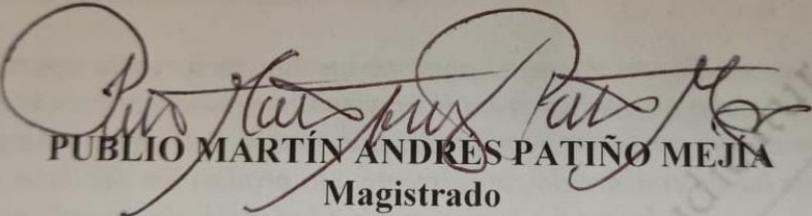
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

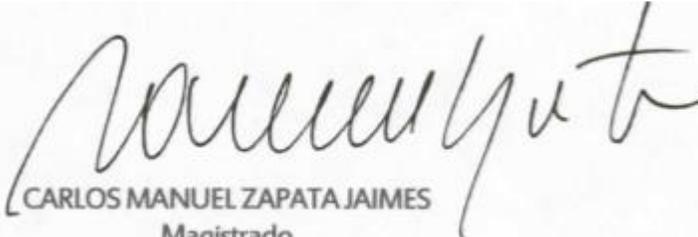
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 002

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-002-2018-00155-02
Demandante: María Enith Correa Duque
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 002 del 22 de enero de 2021

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Enith Correa Duque contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de abril de 2018 (fls. 2 a 13, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 1271-6 del 31 de enero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocido y pagado el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2015.
4. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que en el evento que se disponga la citación de la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se resuelva sus situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Con Resolución nº 11318 del 22 de diciembre de 2015, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$2.415.204, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.
3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento

salarial desde el año 2010, fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor – IPC³ del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

4. El 3 de enero de 2018, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajuste periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución nº 1271-6 del 31 de enero de 2018.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 48, 53 y 58; Ley 71 de 1988: artículo 1; Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 100 de 1993: artículos 14 y 279; Ley 238 de 1995; y Decreto 2831 de 2005.

Consideró que al no haberse reajustado su pensión de jubilación con el porcentaje de incremento del salario mínimo para los años 2003 a 2018, se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, pues con ello se afecta el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Explicó cómo se realizan los ajustes en las mesadas pensionales conforme a las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

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

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

³ En adelante, IPC.

De otra parte, indicó que se vulneró el principio de favorabilidad al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, y no ajustar las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 37 a 53, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Pese a que lo expuesto anteriormente por la entidad accionada no corresponde al tema debatido, la Sala observa que a lo largo de la contestación presentada, sí hace alusión específica al reajuste pensional solicitado.

En efecto, manifestó que reajustar la pensión de jubilación en los términos solicitados por la parte actora equivaldría a desconocer la normatividad vigente relacionada con el tema, a la cual se ajusta el acto atacado.

Propuso las excepciones que denominó: ***“OMISIÓN DE REQUISITO DE PROCEBILIDAD”***, con fundamento en que no se aportó a la demanda el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001; ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITIS CONSORCIO NECESARIO”***, ***“VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE”*** e ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“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”***, aduciendo que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que el

ajuste de la pensión de jubilación es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además, la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior; **“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”**, en el entendimiento que la demanda se presentó transcurridos los cuatros meses desde la expedición del acto administrativo que denegó el derecho; **“PRESCRIPCIÓN”** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, en tanto la entidad no tiene competencia en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, y además los recursos son manejados por la sociedad de economía mixta fiduciaria, por lo que cualquier gasto que afecte el presupuesto de la fiduciaria debe contar con la respectiva apropiación presupuestal; **“BUENA FE”** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y **“GENÉRICA”**, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 78 a 96, C.1), a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones de *“ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la nación – ministerio de educación nacional”, “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”*; **ii)** declaró fundada la excepción de *inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica*; y **iii)** negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado (2010-00007-00(3294-14)), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 98 a 107 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente para cierto grupo de docentes y no ha sido declarado nulo.

Manifestó que la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reajuste pensional de los docentes va en contravía del principio de favorabilidad y del espíritu del Legislador, pues con la promulgación de la Ley 238 de 1995 se pretendía recuperar el poder adquisitivo de las pensiones

y mantener el régimen especial que se aplicaba para los docentes, esto es, la Ley 71 de 1988.

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 pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó que este sector, como los docentes del Magisterio, es exceptuado de la Ley 100 de 1993, pero bajo el principio de favorabilidad puede aplicársele la Ley 238 de 1995 en caso de que el régimen general sea más beneficioso.

Indicó que para los docentes que se hubieren vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, sus prestaciones sociales se rigen por la Ley 91 de 1989. En ese sentido, explicó que como la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es procedente afirmar que hubiera complementado o reformado la Ley 91 de 1989 o la Ley 71 de 1988, máxime cuando los afiliados al FOMAG se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social.

Afirmó que el artículo 148 del CPACA, en desarrollo del artículo 4 de la Constitución Política, autoriza al Juez para inaplicar, con efectos inter partes, los actos administrativos, cuando éstos vulneren la Constitución o la ley, que para el presente asunto se concreta en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1º de la Ley 71 de 1988.

Resaltó que el acto administrativo de reconocimiento estableció expresamente que la pensión de jubilación se reajustaría de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1988. De manera que al no haber sido dicho acto anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es de obligatorio cumplimiento.

Finalmente manifestó que si bien resultó vencida en el trámite de primera instancia, lo cierto es que para la condena en costas se requiere acreditar que éstas se causaron y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 8, C.2). Intervino en esta etapa procesal para reiterar los planteamientos formulados en el recurso de apelación interpuesto.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, no se pronunció en esta etapa..

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 12 de diciembre de 2019, y allegado el 17 de febrero del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.2), derecho del cual hizo uso la parte demandante (fls. 5 a 8, C.2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 11318-6 del 22 de diciembre de 2015 (fls. 16 y 17, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2.415.204, efectiva a partir del 15 de octubre de 2015.
2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 17 a 20, C.1).
3. Con Resolución nº 1271-6 del 31 de enero de 2018 (fls. 14 y 15, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa

que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 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 prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ 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

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones".

que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

***ARTICULO 1o. Reajuste pensional.** Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª 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.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

⁵ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

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 (sic) 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 (sic) 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 ésto (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

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

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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.

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 IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el 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, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*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”⁷, 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

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

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"⁸.

(...)

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"⁹.

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"¹⁰.

(...)

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

⁸ Cita de cita: *Ibídem*.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

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.

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.

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

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 Estado¹². 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 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, 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.

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte 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.

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

Costas

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Enith Correa Duque contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

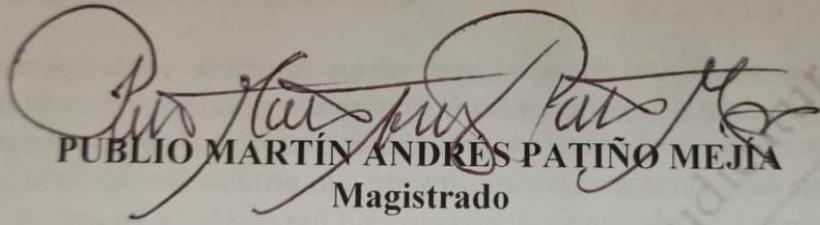
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

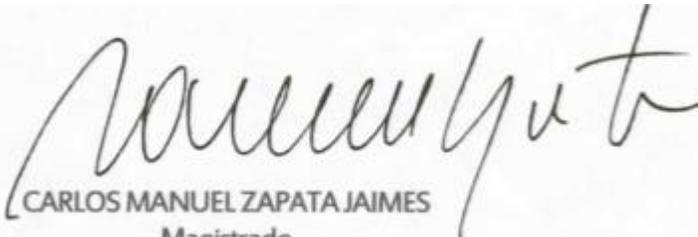
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 003

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-005-2018-00124-02
Demandante: María Edilma López Restrepo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 002 del 22 de enero de 2021

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Edilma López Restrepo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de marzo de 2018 (fls. 2 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 1744-6 del 9 de febrero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocido y pagado el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 1993.
4. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que en el evento que se disponga la citación de la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se resuelva sus situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Con Resolución nº 001872 del 2 de agosto de 1993, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$162.748, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.
3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento

salarial desde el año 1993, fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor – IPC³ del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

4. El 3 de enero de 2018, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajusto periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución nº 1744-6 del 9 de febrero de 2018.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 48, 53 y 58; Ley 71 de 1988: artículo 1; Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 100 de 1993: artículos 14 y 279; Ley 238 de 1995; y Decreto 2831 de 2005.

Consideró que al no haberse reajustado su pensión de jubilación con el porcentaje de incremento del salario mínimo para los años 2008 a 2018, se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, pues con ello se afecta el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Explicó cómo se realizan los ajustes en las mesadas pensionales conforme a las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

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

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

³ En adelante, IPC.

De otra parte, indicó que se vulneró el principio de favorabilidad al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, y no ajustar las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 55 a 59, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; y **ii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado (2010-00007-00(3294-14)), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 62 a 77 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente para cierto grupo de docentes y no ha sido declarado nulo.

Manifestó que la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reajuste pensional de los docentes va en contravía del principio de favorabilidad y del espíritu del Legislador, pues con la promulgación de la Ley 238 de 1995 se pretendía recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y mantener el régimen especial que se aplicaba para los docentes, esto es, la Ley 71 de 1988.

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 pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó que este sector, como los docentes del Magisterio, es exceptuado de la Ley 100 de 1993, pero bajo el principio de favorabilidad puede aplicársele la Ley 238 de 1995 en caso de que el régimen general sea más beneficioso.

Indicó que para los docentes que se hubieren vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, sus prestaciones sociales se rigen por la Ley 91 de 1989. En ese sentido, explicó que como la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es procedente afirmar que hubiera complementado o reformado la Ley 91 de 1989 o la Ley 71 de 1988, máxime cuando los afiliados al FOMAG se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social.

Afirmó que el artículo 148 del CPACA, en desarrollo del artículo 4 de la Constitución Política, autoriza al Juez para inaplicar, con efectos inter partes, los actos administrativos, cuando éstos vulneren la Constitución o la ley, que para el presente asunto se concreta en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1º de la Ley 71 de 1988.

Resaltó que el acto administrativo de reconocimiento estableció expresamente que la pensión de jubilación se reajustaría de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1988. De manera que al no haber sido dicho acto anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es de obligatorio cumplimiento.

Finalmente manifestó que si bien resultó vencida en el trámite de primera instancia, lo cierto es que para la condena en costas se requiere acreditar que éstas se causaron y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 6 a 9, C.2). Intervino en esta etapa procesal para reiterar los planteamientos formulados en el recurso de apelación interpuesto.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de febrero de 2020, y allegado el 10 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.2), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante (fls. 6 a 9, C.2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 10, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por

esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 001872 del 2 de agosto de 1993 (fls. 17 y 18, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$162.748, efectiva a partir del 17 de mayo de 1993.

El citado acto estableció que la parte beneficiaria de la prestación económica tenía derecho a que su pensión se reajustara en armonía con lo dispuesto por las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 19 a 22, C.1).
3. Con Resolución nº 1744-6 del 9 de febrero de 2018 (fls. 64 y 65, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 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 prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4^a de 1976⁴ 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.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4^a de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. 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.*

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

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 4ª 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.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple 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 (sic) 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 (sic) 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 éllo (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la

oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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.

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 IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el 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, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

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”⁷, 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”⁸.

(...)

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

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

⁸ Cita de cita: *Ibidem*.

*pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna*⁹.

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”¹⁰.

(...)

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.

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:

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

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.

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

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 Estado¹². 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 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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.

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, 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.

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte 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.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Edilma López Restrepo contra la

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

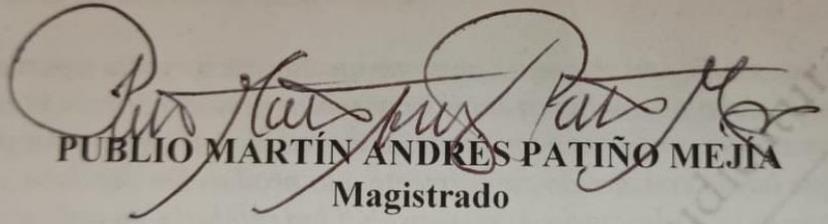
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

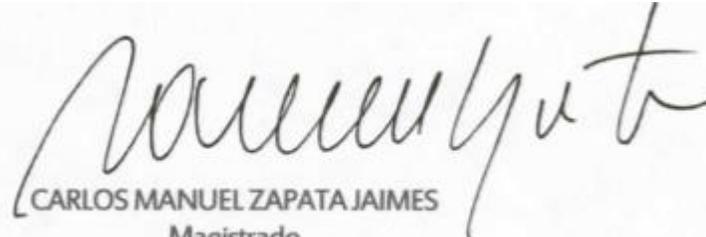
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 004

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-005-2018-00129-02
Demandante: Luz Dary Martínez Hernández
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 002 del 22 de enero de 2021

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Dary Martínez Hernández contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de abril de 2018 (fls. 2 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 1234-6 del 31 de enero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocido y pagado el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2003.
4. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que en el evento que se disponga la citación de la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se resuelva su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Con Resolución nº 00129 del 21 de noviembre de 2003, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$1.338.715, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.
3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento

salarial desde el año 2003, fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor – IPC³ del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

4. El 3 de enero de 2018, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajuste periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución nº 1234-6 del 31 de enero de 2018.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 48, 53 y 58; Ley 71 de 1988: artículo 1; Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 100 de 1993: artículos 14 y 279; Ley 238 de 1995; y Decreto 2831 de 2005.

Consideró que al no haberse reajustado su pensión de jubilación con el porcentaje de incremento del salario mínimo para los años 2008 a 2018, se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, pues con ello se afecta el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Explicó cómo se realizan los ajustes en las mesadas pensionales conforme a las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

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

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

³ En adelante, IPC.

De otra parte, indicó que se vulneró el principio de favorabilidad al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, y no ajustar las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 54 a 59, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; y **ii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado (2010-00007-00(3294-14)), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 62 a 77 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente para cierto grupo de docentes y no ha sido declarado nulo.

Manifestó que la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reajuste pensional de los docentes va en contravía del principio de favorabilidad y del espíritu del Legislador, pues con la promulgación de la Ley 238 de 1995 se pretendía recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y mantener el régimen especial que se aplicaba para los docentes, esto es, la Ley 71 de 1988.

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 pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó que este sector, como los docentes del Magisterio, es exceptuado de la Ley 100 de 1993, pero bajo el principio de favorabilidad puede aplicársele la Ley 238 de 1995 en caso de que el régimen general sea más beneficioso.

Indicó que para los docentes que se hubieren vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, sus prestaciones sociales se rigen por la Ley 91 de 1989. En ese sentido, explicó que como la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es procedente afirmar que hubiera complementado o reformado la Ley 91 de 1989 o la Ley 71 de 1988, máxime cuando los afiliados al FOMAG se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social.

Afirmó que el artículo 148 del CPACA, en desarrollo del artículo 4 de la Constitución Política, autoriza al Juez para inaplicar, con efectos inter partes, los actos administrativos, cuando éstos vulneren la Constitución o la ley, que para el presente asunto se concreta en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1º de la Ley 71 de 1988.

Resaltó que el acto administrativo de reconocimiento estableció expresamente que la pensión de jubilación se reajustaría de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1988. De manera que al no haber sido dicho acto anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es de obligatorio cumplimiento.

Finalmente manifestó que si bien resultó vencida en el trámite de primera instancia, lo cierto es que para la condena en costas se requiere acreditar que éstas se causaron y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 6 a 9, C.2). Intervino en esta etapa procesal para reiterar los planteamientos formulados en el recurso de apelación interpuesto.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de febrero de 2020, y allegado el 10 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.2), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante (fls. 6 a 9, C.2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 10, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por

esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 00129 del 21 de noviembre de 2003 (fls. 17 y 18, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$1.338.715, efectiva a partir del 2 de septiembre de 2003.

El citado acto estableció que la parte beneficiaria de la prestación económica tenía derecho a que su pensión se reajustara en armonía con lo dispuesto por las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 23 a 26, C.1).
3. Con Resolución n° 1234-6 del 31 de enero de 2018 (fls. 15 y 16, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 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 prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4^a de 1976⁴ 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.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4^a de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. 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.*

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

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 4ª 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.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple 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 (sic) 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 (sic) 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 éllo (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la

oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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.

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 IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el 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, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

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”⁷, 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”⁸.

(...)

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

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

⁸ Cita de cita: *Ibidem*.

*pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna*⁹.

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”¹⁰.

(...)

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.

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:

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

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.

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

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 Estado¹². 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 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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.

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, 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.

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte 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.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Dary Martínez Hernández contra la

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

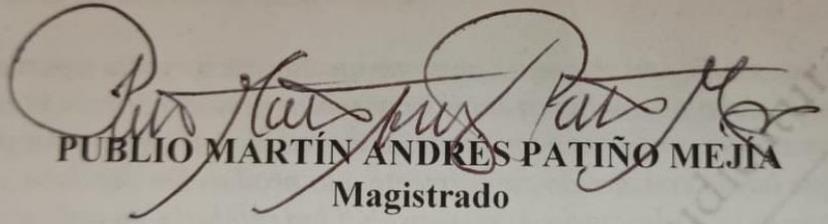
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

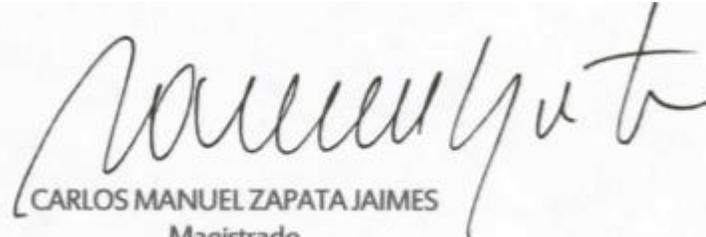
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 005

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-005-2018-00130-02
Demandante: María Margy López de Elorza
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 002 del 22 de enero de 2021

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Margy López de Elorza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de abril de 2018 (fls. 2 a 15, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 1294-6 del 31 de enero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocido y pagado el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2010.
4. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que en el evento que se disponga la citación de la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se resuelva su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Con Resolución nº 5985 del 30 de septiembre de 2010, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$2.359.647, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.
3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento

salarial desde el año 2010, fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor – IPC³ del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

4. El 3 de enero de 2018, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajusto periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución nº 1294-6 del 31 de enero de 2018.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 48, 53 y 58; Ley 71 de 1988: artículo 1; Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 100 de 1993: artículos 14 y 279; Ley 238 de 1995; y Decreto 2831 de 2005.

Consideró que al no haberse reajustado su pensión de jubilación con el porcentaje de incremento del salario mínimo para los años 2008 a 2018, se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, pues con ello se afecta el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Explicó cómo se realizan los ajustes en las mesadas pensionales conforme a las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

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

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

³ En adelante, IPC.

De otra parte, indicó que se vulneró el principio de favorabilidad al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, y no ajustar las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 53 a 59, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; y **ii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado (2010-00007-00(3294-14)), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 62 a 77 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente para cierto grupo de docentes y no ha sido declarado nulo.

Manifestó que la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reajuste pensional de los docentes va en contravía del principio de favorabilidad y del espíritu del Legislador, pues con la promulgación de la Ley 238 de 1995 se pretendía recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y mantener el régimen especial que se aplicaba para los docentes, esto es, la Ley 71 de 1988.

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 pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó que este sector, como los docentes del Magisterio, es exceptuado de la Ley 100 de 1993, pero bajo el principio de favorabilidad puede aplicársele la Ley 238 de 1995 en caso de que el régimen general sea más beneficioso.

Indicó que para los docentes que se hubieren vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, sus prestaciones sociales se rigen por la Ley 91 de 1989. En ese sentido, explicó que como la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es procedente afirmar que hubiera complementado o reformado la Ley 91 de 1989 o la Ley 71 de 1988, máxime cuando los afiliados al FOMAG se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social.

Afirmó que el artículo 148 del CPACA, en desarrollo del artículo 4 de la Constitución Política, autoriza al Juez para inaplicar, con efectos inter partes, los actos administrativos, cuando éstos vulneren la Constitución o la ley, que para el presente asunto se concreta en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1º de la Ley 71 de 1988.

Resaltó que el acto administrativo de reconocimiento estableció expresamente que la pensión de jubilación se reajustaría de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1988. De manera que al no haber sido dicho acto anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es de obligatorio cumplimiento.

Finalmente manifestó que si bien resultó vencida en el trámite de primera instancia, lo cierto es que para la condena en costas se requiere acreditar que éstas se causaron y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 8, C.2). Intervino en esta etapa procesal para reiterar los planteamientos formulados en el recurso de apelación interpuesto.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de febrero de 2020, y allegado el 14 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.2), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante (fls. 6 a 9, C.2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por

esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 5985 del 30 de septiembre de 2010 (fls. 22 y 23, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2.359.647, efectiva a partir del 10 de mayo de 2010.

El citado acto estableció que la parte beneficiaria de la prestación económica tenía derecho a que su pensión se reajustara en armonía con lo dispuesto por las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 23 a 26, C.1).
3. Con Resolución nº 1294-6 del 31 de enero de 2018 (fls. 16 y 17, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 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 prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4^a de 1976⁴ 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.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4^a de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. 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.*

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

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 4ª 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.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple 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 (sic) 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 (sic) 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 éllo (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la

oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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.

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 IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el 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, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

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”⁷, 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”⁸.

(...)

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

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

⁸ Cita de cita: *Ibidem*.

*pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna*⁹.

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”¹⁰.

(...)

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.

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:

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

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.

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

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 Estado¹². 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 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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.

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, 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.

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte 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.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Margy López de Elorza contra la

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

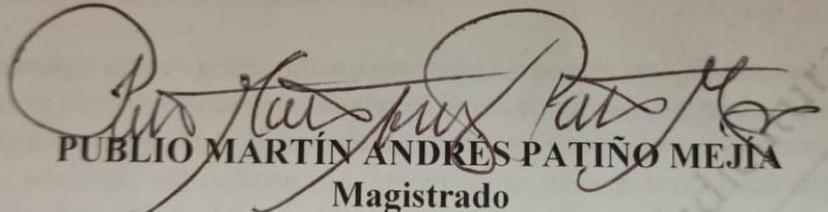
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

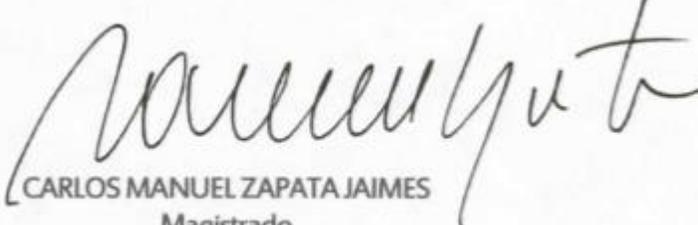
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 006

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-007-2018-00130-02
Demandante: Fabio Benjumea Grajales
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 002 del 22 de enero de 2021

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Fabio Benjumea Grajales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de abril de 2018 (fls. 3 a 16, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 1284-6 del 31 de enero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocido y pagado el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2009.
4. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que en el evento que se disponga la citación de la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se resuelva sus situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Con Resolución nº 5072 del 6 de octubre de 2009, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$2.209.855, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.

3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento salarial desde el año 2010, fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor – IPC³ del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.
4. El 3 de enero de 2018, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajusto periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución nº 1284-6 del 31 de enero de 2018.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 48, 53 y 58; Ley 71 de 1988: artículo 1; Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 100 de 1993: artículos 14 y 279; Ley 238 de 1995; y Decreto 2831 de 2005.

Consideró que al no haberse reajustado su pensión de jubilación con el porcentaje de incremento del salario mínimo para los años 2003 a 2018, se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, pues con ello se afecta el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Explicó cómo se realizan los ajustes en las mesadas pensionales conforme a las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

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

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

³ En adelante, IPC.

De otra parte, indicó que se vulneró el principio de favorabilidad al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, y no ajustar las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 39 a 55, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Pese a que lo expuesto anteriormente por la entidad accionada no corresponde al tema debatido, la Sala observa que a lo largo de la contestación presentada, sí hace alusión específica al reajuste pensional solicitado.

En efecto, manifestó que reajustar la pensión de jubilación en los términos solicitados por la parte actora equivaldría a desconocer la normatividad vigente relacionada con el tema, a la cual se ajusta el acto atacado.

Propuso las excepciones que denominó: ***“OMISIÓN DE REQUISITO DE PROCEBILIDAD”***, con fundamento en que no se aportó a la demanda el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001; ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITIS CONSORCIO NECESARIO”***, ***“VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE”*** e ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“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”***, aduciendo que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA***

POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA", teniendo en cuenta que el ajuste de la pensión de jubilación es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además, la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior; **"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO"**, en el entendimiento que la demanda se presentó transcurridos los cuatros meses desde la expedición del acto administrativo que denegó el derecho; **"PRESCRIPCIÓN"** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; **"COBRO DE LO NO DEBIDO"**, en tanto la entidad no tiene competencia en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, y además los recursos son manejados por la sociedad de economía mixta fiduciaria, por lo que cualquier gasto que afecte el presupuesto de la fiduciaria debe contar con la respectiva apropiación presupuestal; **"BUENA FE"** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y **"GENÉRICA"**, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 86 a 98, C.1), a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones de *"ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la nación – ministerio de educación nacional"*, *"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"*; **ii)** declaró fundada la excepción de *inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica"*; y **iii)** negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado (2010-00007-00(3294-14)), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 104 a 112 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente para cierto grupo de docentes y no ha sido declarado nulo.

Manifestó que la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reajuste pensional de los docentes va en contravía del principio de favorabilidad y del espíritu del Legislador, pues con la promulgación de la Ley 238 de 1995 se pretendía recuperar el poder adquisitivo de las pensiones

y mantener el régimen especial que se aplicaba para los docentes, esto es, la Ley 71 de 1988.

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 pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó que este sector, como los docentes del Magisterio, es exceptuado de la Ley 100 de 1993, pero bajo el principio de favorabilidad puede aplicársele la Ley 238 de 1995 en caso de que el régimen general sea más beneficioso.

Indicó que para los docentes que se hubieren vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, sus prestaciones sociales se rigen por la Ley 91 de 1989. En ese sentido, explicó que como la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es procedente afirmar que hubiera complementado o reformado la Ley 91 de 1989 o la Ley 71 de 1988, máxime cuando los afiliados al FOMAG se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social.

Afirmó que el artículo 148 del CPACA, en desarrollo del artículo 4 de la Constitución Política, autoriza al Juez para inaplicar, con efectos inter partes, los actos administrativos, cuando éstos vulneren la Constitución o la ley, que para el presente asunto se concreta en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1º de la Ley 71 de 1988.

Resaltó que el acto administrativo de reconocimiento estableció expresamente que la pensión de jubilación se reajustaría de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1988. De manera que al no haber sido dicho acto anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es de obligatorio cumplimiento.

Finalmente manifestó que si bien resultó vencida en el trámite de primera instancia, lo cierto es que para la condena en costas se requiere acreditar que éstas se causaron y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 7, C.2). Intervino en esta etapa procesal para reiterar los planteamientos formulados en el recurso de apelación interpuesto.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 9 y 10 C.2). Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 10 de diciembre de 2019, y allegado el 10 de febrero del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.2), derecho del cual hizo uso la parte demandante (fls. 5 a 7, C.2) y la entidad demandada (fls.9 y 10). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 14, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿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?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 5072 del 6 de octubre de 2009 (fls. 22 y 23, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2.209.855, efectiva a partir del 27 de marzo de 2009.
2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 23 a 26, C.1).
3. Con Resolución nº 1284-6 del 31 de enero de 2018 (fls. 17 y 18, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución 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. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa

que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 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 prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ 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

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones".

que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

***ARTICULO 1o. Reajuste pensional.** Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª 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.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del 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 (sic) 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.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

⁵ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

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 (sic) 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 (sic) 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 ésto (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

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

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el 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 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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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.

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 IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el 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, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*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”⁷, 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

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

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"⁸.

(...)

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"⁹.

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"¹⁰.

(...)

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

⁸ Cita de cita: *Ibídem*.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

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.

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.

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

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 Estado¹². 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 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, 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.

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte 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.

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

Costas

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Fabio Benjumea Grajales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

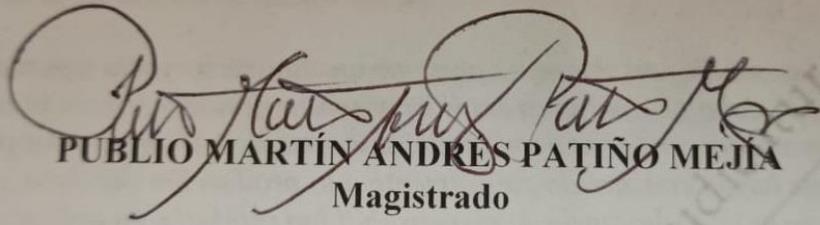
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

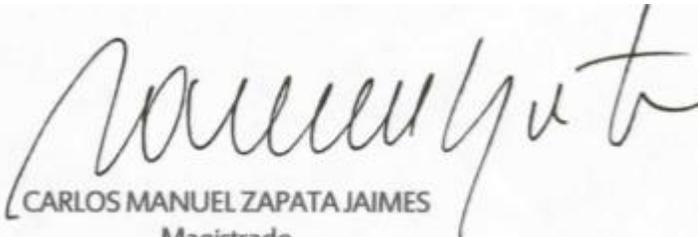
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 12
FECHA: 27 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado sustanciador: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2018 00050 00
Clase:	Reparación Directa
Demandante:	Ana María Sinigui
Demandado:	Universidad de Caldas – ICBF – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Ministerio de Cultura – Hierro Animación S.A.S. y RTVC Sistema de Medios Públicos (Señal Colombia)

Dentro del proceso de la referencia se llevó a cabo audiencia inicial el pasado 12 de febrero de 2020, en el curso de la cual se efectuó el correspondiente decreto de pruebas, habiéndose fijado diversas fechas para el mes de abril de 2020.

No obstante lo anterior, y por razones de público conocimiento, se hace necesario programar **nuevas fechas** para llevar a cabo la audiencia de pruebas correspondiente, y escuchar los testimonios y declaraciones decretadas, así como realizar la correspondiente contradicción del dictamen pericial, motivo por el cual se precisa el siguiente cronograma:

El día **ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021)** a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.), con el fin de escuchar la declaración de parte solicitada por la parte demandante, señora Ana María Sinigui, y el testimonio solicitado por la parte demandante, del señor Carlos Ariel Soto Rangel.

El día **ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021)** a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), con el fin de escuchar los testimonios solicitados por la parte demandante, señoras Nelvia Victoria Lugo Agudelo y Eliana Patricia Cabeza Tenorio.

El día nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.), con el fin de escuchar los testimonios de la parte demandante, señora Sandra Milena Hurtado Mosquera y el testimonio solicitado por RTVC, señor Luis Carlos Urrutia Parra.

El día nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), con el fin de escuchar el interrogatorio de parte de la señora Ana María Sinigui, solicitado por las demandadas RTVC y Universidad de Caldas.

El día quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.), con el fin de escuchar los testimonios del demandado ICBF, señor Germán Amador Cuestas y señora Juliana Morales.

El día quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021) a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), con el fin de escuchar el testimonio del demandado ICBF, señora Rocío Cifuentes y de la demandada Hierro Animación S.A.S., señor Jaime César Espinoza Montilla

El día dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.), con el fin de escuchar los testimonios de la demandada Hierro Animación S.A.S., señor Jorge Tamayo y la señora Yoleiza Toro.

El día dieciséis (16) de febrero de dos mil veinte (2020), a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), con el fin de escuchar dos testimonios del demandado ICBF, señora Martha Campuzano y el señor Carlos Eduardo Campuzano;

El día veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.), con el fin de escuchar testimonios de la demandada Universidad de Caldas, señora Yoleiza Toro Bocanegra, y los señores Jaime César Espinoza y Harold Corrales Villalobos.

El día veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), con el fin de escuchar un testimonio de la demandada Hierro Animación S.A.S., señor Jefferson Rojas, y dos testimonios de la demandada Universidad de Caldas, señoras Fanny Osorio y Rocío Cifuentes.

El día primero (1°) de marzo de dos mil veintiuno (2021) a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.), con el fin de llevar a cabo el traslado de dictamen pericial decretado y solicitado por la parte demandante.

Finalmente, con relación al traslado de la prueba documental decretada, para garantizar el derecho de contradicción de las partes, de ésta se correrá traslado por escrito, una vez cumplido el traslado del dictamen pericial antes señalado, es decir, con posterioridad al 22 de febrero de 2021.

Advierte el Despacho que dichas audiencias se realizarán mediante la plataforma Microsoft - Teams, y que para poder llevar a cabo las mismas, se requiere por este medio a las partes, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se aporte e informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- Aportar las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en las audiencias de pruebas, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Aportar las cuentas de correos electrónicos de los testigos, declarantes, interrogada y perito; correos a los cuales se enviará el link a través del cual se conectarán a la diligencia, o si son los apoderados judiciales los encargados de su comparecencia y conexión, hacerlo saber expresamente, indicando como garantizaría la privacidad en la rendición del testimonio, sin que el otro testigo escuche su versión.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de todas aquellas personas que participaran en las audiencias respectivas.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los testigos, declarantes e interrogada; así como del perito, y de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Se advierte a los apoderados de las partes demandante y demandadas, que tienen a su cargo la comparecencia de los testigos, la declarante e interrogada que se habían citado en el correspondiente decreto de pruebas proferido en la audiencia inicial llevada a cabo el día 12 de febrero de 2020 y que deberán encargarse de la conexión de sus testigos, de su declarante e interrogada, así como de la comparecencia del perito, garantizando al proceso judicial que éstos rendirán sus versiones por separado, sin que uno escuche la versión del otro, tal como ocurriría en una audiencia de pruebas presencial.

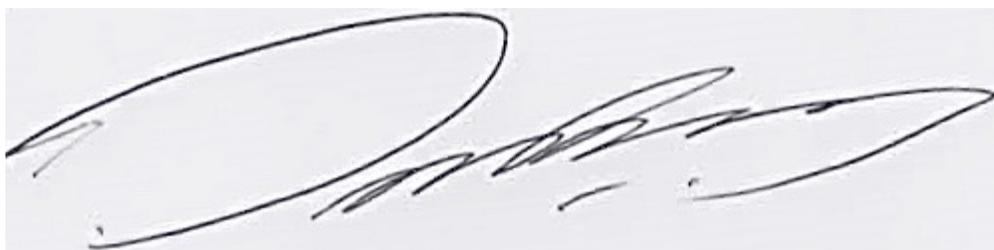
Las personas citadas, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a una dirección de correo electrónico diferente a la mencionada, se tendrá por no presentado.

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

Notifíquese y cúmplase

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

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2019 00005 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Pedro Eliecer Menjura Escobar
Demandado:	Empresa Social del Estado (ESE) ASSBASALUD

Dentro del proceso de la referencia se llevó a cabo audiencia inicial el pasado 5 de febrero de 2020, en la cual se hizo el correspondiente decreto de pruebas, habiéndose fijado para tales fines, los días 24 y 25 de marzo de 2020 a partir de las 10:00 a.m..

El pasado 19 de noviembre de 2020, pasa el proceso a despacho con constancia secretarial, en la cual informa que de las pruebas documentales decretadas, se libraron los oficios correspondientes y se allegaron las respuestas correspondientes; así como que debe fijarse nueva fecha para la audiencia de pruebas.

En virtud de lo anterior, y por la razones público conocimiento, se hace necesario reprogramar **nueva fecha** para llevar a cabo la audiencia de pruebas correspondiente, y escuchar los testimonios decretados, motivo por el cual se para lo cual se precisa el siguiente cronograma:

Para el día **dos (2) de marzo** de 2021 a partir de las **diez de la mañana (10:00 a.m.)** se llevará a cabo la audiencia de pruebas para recibir los testimonios de los señores José Samuel Ramírez Gutiérrez y Aldemar Piedrahita, testigos de la parte demandante.

Y para el día **dos (2) de marzo** de 2021 a partir de las **cuatro de la tarde (4:00 p.m.)** se llevará a cabo la audiencia de pruebas para recibir los testimonios de la señora

Angie Lorena Cardona Muñoz, el señor Andrés Mauricio Padilla y la señora Ana María Carvajal Aristizábal, los dos primeros, testigos de la parte demandante, y la última, testigo de la parte demandada

Finalmente, con relación al traslado de la prueba documental decretada, para garantizar el derecho de contradicción de las partes, de ésta se correrá traslado por escrito, una vez surtida la audiencia antes mencionada.

Advierte este Despacho que dichas audiencias se realizarán mediante la plataforma Microsoft - Teams, y que para poder llevar a cabo las mismas, se requiere por este medio a las partes, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** a este correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- Aportar las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en las audiencias de pruebas, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Aportar las cuentas de correos electrónicos de los testigos, correos a los cuales se enviará el link a través del cual se conectarán a la diligencia, o si son los apoderados judiciales los encargados de su comparecencia y conexión, hacerlo saber expresamente, indicando como garantizaría la privacidad en la rendición del testimonio, sin que el otro testigo escuche su versión.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados, de los testigos y de quienes participaran en las audiencias respectivas.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los testigos, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Se advierte a la apoderada judicial de la parte demandante, que tiene a su cargo la comparecencia de los testigos que se habían citado en el correspondiente decreto de pruebas proferido en la audiencia inicial llevada a cabo el día 4 de marzo de 2020, que deberán encargarse de la conexión de sus testigos, así como de garantizar al proceso judicial que éstos rendirán sus versiones por separado, sin que uno escuche la versión del otro; tal como ocurriría en una audiencia de pruebas presencial.

Las personas citadas, deberán conectarse desde un equipo con utilización de

micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado._

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

Notifíquese y cúmplase

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

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Enero (26) de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-33-003-2013-00372-02
Demandante: SANDRA JULIETH RIOS RESTREPO Y OTROS
Demandado: DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021) A.S. 011

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 09 de julio de 2020 (Archivo PDF 26 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 24 de julio de 2020 (Archivo PDF 28 y 29 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. Así mismo la audiencia de conciliación de que trata el 192 del CPACA, se realizó el 14 de enero de 2021, (Archivo PDF 40 del Expediente digital).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **012**

FECHA: 27/01/2021



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

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: **a3a1103698269190a06460febebbb504ec73b1eeebd0614e027b4f2e1b006a6a**
Documento generado en 26/01/2021 11:57:19 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Enero (26) de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00349-02
Demandante: SATURIA SEPULVEDA ARIAS
Demandado: U.G.P.P



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021) A.S. 012

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de octubre de 2019 (Archivo PDF 236 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 08 de noviembre de 2019 (Archivo PDF 247), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. Así mismo la audiencia de conciliación de que trata el 192 del CPACA, se realizó el 18 de noviembre de 2020, (Archivo PDF 06 del Expediente digital).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **012**

FECHA: 27/01/2021



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

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: **e623da32dcaac940f9a4f149888ba38a18ac32c4371d4f7b3bb73aa60179d639**
Documento generado en 26/01/2021 11:57:21 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Enero (26) de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00421-02
Demandante: MARIA GLADIS GONZALEZ GARCIA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021) A.S. 013

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 06 de noviembre de 2019 (Archivo PDF 024 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 12 de noviembre de 2019 (Archivo PDF 026 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 012

FECHA: 27/01/2021



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

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: **0b18ca04c2d4720ca71db81561ffbc4a9eeb3e3b57da3bd7d61f70938885589e**
Documento generado en 26/01/2021 11:57:22 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Enero (26) de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2019-00312-02
Demandante: JOSE URIEL CAMONA LÓPEZ
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIROS-POLICA NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021) A.S. 014

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de agosto de 2020 (Archivo PDF 07 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el (en el mes de agosto) (Archivo PDF 012 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. Así mismo la audiencia de conciliación de que trata el 192 del CPACA, se realizó el 07 de octubre de 2020, (Archivo PDF 16 del Expediente digital).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **012**

FECHA: 27/01/2021



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

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: **aa1389218bd675a712c4f66f71d1a57ec67f9d2b90698ba827ab3cfb6ca15cf8**
Documento generado en 26/01/2021 11:57:24 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, incidente de regulación de honorarios fue devuelta del Honorable Consejo de Estado confirmando el auto proferido por esta corporación el 21 de agosto de 2019.

Consta de 3 cuadernos.

veintiséis (26) de enero de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS
Radicación: 17-001-23-31-000-1998-00667-03
Demandante: MÉLIDA RUBY MAFLA CRIOLLO Y OTROS
Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE ARANZAZU Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 005

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 24 de agosto de 2020, visible a folios 71 al 76 del cuaderno apelación auto, que confirmó el auto proferido por esta Corporación el 24 de agosto de 2019, "Fijación honorarios al abogado Luis Alirio Torres Barreto".

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO
ANDRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO
006**



**MARTIN
PATIÑO MEJIA
- TRIBUNAL**

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:

7f9bd783e43f397b720c7ddcfc2ec657a9e759420dc1aef8d3bee666d22da9c5

Documento generado en 26/01/2021 11:57:25 AM

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