

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00405-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MARINA MANRIQUE GRAJALES
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 21 de octubre de 2020 (No. 37 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 08 de octubre de 2020, al haberse interpuesto de manera

---

<sup>1</sup> También CPACA


oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 08 de octubre de 2020.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 059 de fecha 12 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, Nueve (09) de Abril de dos mil veintiuno (2021).

**Auto Interlocutorio. 35**

**Asunto:** Admisión de Demanda  
**Radicado:** 170012333002021-00078-00  
**Medio de control:** Acción de Cumplimiento  
**Demandante:** Diana Patricia Carmona Murillo  
**Demandados:** Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC –Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Por reunir los requisitos legales establecidos en la Ley 393 de 1997, y por remisión expresa del artículo 30 ibídem, a las normas contenidas en el CPACA, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la citada normatividad.

En razón de lo expuesto,

- 1. ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Acción de Cumplimiento promovido por Diana Patricia Carmona Murillo, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC – y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF.
- 2. Notifíquese** personalmente al representante legal o quien haga sus veces de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. y el Decreto 806 de 2020, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 393 de 1997. Para el efecto, envíese por Secretaría copia digital de la presente providencia y de la demanda.
- 3. Notifíquese** personalmente al representante legal o quien haga sus veces del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. y el Decreto 806 de 2020, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 393 de 1997. Para el efecto, envíese por Secretaría copia digital de la presente providencia y de la demanda.
- 4. Notifíquese** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. y el Decreto 806 de 2020. Para el

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

efecto, envíese por Secretaría copia digital de la presente providencia y de la demanda.

5. **OTÓRGUESE** el término de tres días (3) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 393 de 1997. Así mismo, en aplicación a la referida norma, se informa que la decisión de fondo en el presente trámite será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la presente providencia
6. **REQUIERASE** a las accionadas en aplicación a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 393 de 1997, deberá en el término de 3 días, aportar el expediente o la documentación donde consten los antecedentes del asunto, advirtiéndose que la omisión injustificada en el envío de estas pruebas acarreará responsabilidad disciplinaria. Adicionalmente, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de dicho término, informe si la lista de elegibles donde se encuentra la demandante, se encuentra vigente, en caso contrario, hasta que término estuvo vigente y si la misma se prorrogó o no.
7. **REQUIERASE** a las accionadas par que en la página web de las entidades se publique la existencia de la presente acción de cumplimiento para que los interesados en ella puedan participar, dentro de los tres días siguientes a su publicación
8. **POR SECRETARÍA** publíquese en la página web de la corporación la existencia de la presente acción para conocimiento del público en general.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **059**

FECHA: 12/04/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda instancia**

<b>Acción:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>BEATRIZ MARTÍNEZ OCAMPO</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-33-003-2017-00109-02</b>
<b>Acto judicial:</b>	<b>Sentencia 038</b>

Manizales, cinco (05) de abril dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se reliquide la pensión conforme al régimen de transición de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985 y 36 de la Ley 100 de 1993. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala encuentra que a la demandante se le liquidó la pensión con el **73%** de los factores legales, debiendo ser el **75%**, por lo que accede parcialmente a las pretensiones.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por la señora **BEATRIZ MARTÍNEZ OCAMPO**, demandante, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia dictada el 21 de agosto del 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda que solicita la reliquidación de la pensión conforme la Ley 33 de 1985<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> (fs. 5 a 38 c.1)

§03. La actora solicita se declare la nulidad de las resoluciones GNR 334050 del 03 de diciembre de 2013 y VPB 13026 del 06 de agosto de 2014 expedidas por COLPENSIONES, que en sede administrativa y de apelación negaron la reliquidación de la pensión conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

§04. A título de restablecimiento del derecho la accionante pidió que se reliquide su pensión teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio como empleada pública.

§05. La demandante describió que prestó sus servicios como empleada pública en la ESE HOSPITAL DE CALDAS, por más de 20 años.

§06. Relató la actora que el ISS le reconoció una pensión mediante la Resolución 2369 del 23 de junio de 2004 conforme a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, sin tener en cuenta el ingreso base de liquidación -IBL- dispuesto por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

§07. El 16 de enero de 2012 la demandante requirió a COLPENSIONES para que reliquidara la pensión, incluyendo en el IBL todos los factores salariales percibidos el último año. Esta petición fue negada por la **Resolución GNR 334050 del 03 de diciembre de 2013**.

§08. El 23 de enero de 2014 la actora presentó el recurso de apelación en contra del anterior acto, pero COLPENSIONES confirmó la decisión administrativa por la **Resolución VPN 13026 del 06 de agosto de 2014**.

§09. La demanda invocó como normas violadas los artículos 1 de la ley 33 de 1985, 181 y 36 de 100 de 1993, 63 del decreto 1848 de 1969 y 53 de la Constitución.

§10. En el concepto de violación señaló que la conducta de la demandada vulnera el estatuto del trabajo, porque la jurisprudencia señala que los pensionados beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho que su mesada sea calculada con todos los parámetros señalados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Esto es, incluyendo todos los factores salariales percibidos el último año de servicios, dentro de los que están los mencionados en los artículos 73 del Decreto 1848 de 1969 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

## **1.2. COLPENSIONES rechazó las pretensiones<sup>2</sup>**

§11. La entidad se opuso a las pretensiones, porque ha seguido los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

§12. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§12.1. **Ausencia del derecho reclamado.** Explicó que como la demandante está en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo se le puede

---

<sup>2</sup> (fs. 111 a 116 c.1)

aplicar del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo. Pero el IBL se calcula conforme a la ley 100.

§12.2. **Improcedencia de tomar todo los factores salariales e improcedencia de reliquidar la prestación pensional.** Como la accionante al 01 de abril de 1994 le falta más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el IBL será promedio de los factores por los que hubiera aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1250 semanas cotizadas, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

§12.3. **Improcedencia de los intereses moratorios por no dar Cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.** porque estos intereses no se generan únicamente por haberse proferido una sentencia, sino que necesita el correspondiente reclamo.

§12.4. **Prescripción:** Solicitó se aplique la prescripción indicada en el artículo 158 del CST.

§12.5. **Buena fe.** COLPENSIONES ha atendido las reclamaciones realizadas por la parte demandante, conforme a las normas vigentes.

### 1.3. Sentencia que negó las pretensiones <sup>3</sup>

§13. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

***“PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS, las excepciones de “ausencia del derecho reclamado, “aplicación normativa” y “reliquidación pensional”, “improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”, “improcedencia de reliquidar la prestación pensional” y “buena fe” propuesta por Colpensiones.***

***SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de Nulidad Y restablecimiento del Derecho instaurado por la señora BEATRIZ MARTINEZ OCAMPO en contra DE COLPENSIONES.***

***TERCERO: SIN COSTAS, por lo considerado.”***

§14. Como problemas jurídicos a dilucidar determinó

*¿Cuál es el monto de la Pensión de vejez en aquellos casos de aplicación del régimen de transición establecidos en la ley 100 de 1993?*

*¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez de la demandante?*

---

<sup>3</sup> (fs. 141 a 148 c.1)



*¿En caso de accederse a las pretensiones de la demanda ¿se configura la prescripción trienal del reajuste pensional solicitado por la demandante?*

§15. El despacho consideró las diferentes posturas jurisprudenciales para solucionar el caso, y adoptó la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, por la cual los pensionados beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 tienen derecho a que se tome la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo estipuladas por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Pero el ingreso base de liquidación se calcula conforme al artículo 36 de la ley 100, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos taxativamente en el decreto 1158 de 1994.

§16. De esta manera, negó las pretensiones, porque no obró prueba en el expediente que a la demandante se hubieran hecho los descuentos sobre factores distintos a los contemplados por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

#### **1.4. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia<sup>4</sup>**

§17. La parte demandante solicitó que se acceda a las pretensiones, porque está demostrado que es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100.

§18. Además, el Consejo de Estado aplicó el principio de favorabilidad en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, por lo que a la pensión de la actora debe aplicarse el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 en su integridad, y tener en cuenta en el IBL todos los factores salariales devengados el último año de servicios.

§19. Incluso, el 23 de marzo de 2017 el Consejo de Estado estimó que ante un cambio de la jurisprudencia, debe aplicarse la sentencia de unificación vigente al momento en que se causó el derecho.

#### **1.5. Alegatos de segunda instancia e intervención del ministerio público.**

§20. Las partes accionante y accionada presentaron alegatos de conclusión<sup>5</sup>, reafirmando las posturas de la contestación de la demanda y de la apelación, respectivamente. El Ministerio Público y la parte actora permanecieron silentes.

§21. **La parte demandante:** conforme con los argumentos jurídicos y jurisprudenciales expuestos en los alegatos de conclusión, solicitó a que se accedan a las pretensiones de la demanda toda vez que su derecho se consolidó en el año 2003 y por tanto tiene derecho a que se le aplique el anterior precedente.

## **2. Consideraciones**

---

<sup>4</sup> (FS. 122-127, C1)

<sup>5</sup> fs. 4 a 10 c.2

## 2.1. Competencia

§22. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA<sup>6</sup>, los argumentos del apelante, los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, las normas o los principios previstos en la Constitución Política, los compromisos vinculantes asumidos por el Estado y las normas legales de carácter imperativo<sup>7</sup>.

### 2.1. Lo demostrado en el proceso

§23. La señora Beatriz Martínez Ocampo nació el 2 de abril de 1947. Cumplió 55 años el 2 de abril de 2002.

§24. Prestó sus servicios como auxiliar de enfermería a la ESE Hospital de Caldas desde el 15 de diciembre de 1979 al 30 de noviembre de 2003<sup>8</sup>.

§25. Mediante la Resolución 2369 del 23 de junio de 2004, el ISS reconoció la pensión, de la siguiente manera: (i) tuvo en cuenta 5596 días laborados, por 23 años y 4 meses; (ii) consideró que la actora estaba dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; (iii) el ingreso base de liquidación se calculó en \$970.285; (iv) aplicó una tasa del 73%; (v) la mesada fue estimada en \$708.308; y, (vi) se calculó el retroactivo a pagar.

§26. El 16 de enero de 2012 la demandante requirió a COLPENSIONES para que reliquidara la pensión, incluyendo en el IBL todos los factores salariales percibidos el último año. Esta petición fue negada por la **Resolución GNR 334050 del 03 de diciembre de 2013**.

§27. El 23 de enero de 2014 la actora presentó el recurso de apelación en contra del anterior acto, pero COLPENSIONES confirmó la decisión administrativa por la **Resolución VPN 13026 del 06 de agosto de 2014**.

## 2.2. Problemas jurídicos

§28. ¿La pensión de la señora **BEATRIZ MARTINEZ OCAMPO**, como pensionada beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a que se reliquide la pensión conforme a los parámetros del artículo 1° de la Ley 33 de 1985?

---

<sup>6</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

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

<sup>8</sup> Ver cd. Expediente administrativo.

## **2.1. La procedencia de la reliquidación de la pensión de la parte demandante con los factores salariales percibidos en el último año de servicios.**

§29. Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>9</sup> quienes para la fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

§30. El Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución dispuso que *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

§31. Por lo que las personas cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que no consoliden su derecho pensional antes de las fechas de expiración antes mencionadas, dejan de ser sujetos de este régimen, y en consecuencia se regirán por las normas de la Ley 100 de 1993.

### **2.1.1. Elementos del régimen de transición para tener en cuenta. Análisis jurisprudencial. Tesis acogida por el tribunal**

§32. Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Honorable Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión sobre si al régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es procedente incluir en el ingreso base de liquidación los factores salariales percibidos el último año de servicios. El Tribunal Administrativo de Caldas<sup>10</sup> evaluó los pronunciamientos por los Altos

---

<sup>9</sup> “Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

<sup>10</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

Tribunales Constitucional y Administrativo, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y del 9 de febrero de 2017. En estas sentencias se indicaba que el monto de la pensión comprende el IBL del último año de servicios y el porcentaje asignado por la ley, siendo la única excepción las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

§33. La sentencia SU-395 de 2017<sup>11</sup> de la Honorable Corte Constitucional insistió en que el monto de la pensión se refiere a la tasa de reemplazo o porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

*“(…) En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.”*

§34. Ahora bien, el Consejo de Estado, respecto a los factores salariales y el IBL, para liquidar las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, en sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, y del 25 de febrero de 2015, señaló que se calculan con los factores salariales devengados en el último año de servicios, aunque no se haya mención taxativamente en la norma, y reiteró que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma.

§35. Más recientemente, la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>12</sup>, sentó jurisprudencia de esta forma:

*“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*

*1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busador-jurisprudencia/>

*beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

*2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

*Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

*Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.*

§36. En cuanto a la aplicación de la sentencia de unificación, el Consejo de Estado aclaró:

*“La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

*116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por*

*ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.”*

§37. Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se había venido adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en sentencia del 23 de abril de 2018<sup>13</sup>.

### **2.1.2. Del tiempo a tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión**

§38. Por tanto, para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma norma, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

§39. Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

§40. En consecuencia, se colige que la liquidación de la pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

§41. De esta forma no se puede acceder a la pretensión de la demanda para tener en cuenta únicamente los factores percibidos el último año de servicios, como pretende la demanda.

### **2.1.3. De los factores a tenerse en cuenta en la liquidación**

§42. Bajo las disposiciones adoptadas en las sentencias de unificación del Máximo Órgano Constitucional, atinente a los factores salariales que pueden incluirse para determinar el IBL, son los devengados por el actor, durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de

---

<sup>13</sup> Tribunal Administrativo de Caldas. Sala de Decisión. Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Sentencia del 23 de abril de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00716-00.

Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994 que subrogó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994<sup>14</sup>.

§43. Con la demanda se aportó certificado de tiempo de servicios y factores salariales, que da cuenta de los factores salariales devengados que en el último año de servicios como son: salario ordinario, 1% de incentivo, recargo nocturno, dominicales, prima de navidad y prima de servicios.

§44. Sin embargo, conforme al Decreto 1158 de 1994, solamente se deben tener en cuenta los factores taxativamente señalados en dicha norma, como fue dispuesto en la Resolución GNR 123005 del 27 de abril de 2016 que ordenó reliquidar la prestación social.

#### **2.1.4. Caso concreto: a la demandante se liquidó la pensión con el 73% de los factores legales y no el 75%**

§45. La señora Beatriz Martínez Ocampo nació el 2 de abril de 1947, por lo que tenía más de 35 años al 1° de junio de 1995 y la cobija el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Cumplió 55 años el 2 de abril de 2002.

§46. Prestó sus servicios como auxiliar de enfermería a la ESE Hospital de Caldas desde el 15 de diciembre de 1979 al 30 de noviembre de 2003<sup>15</sup>.

§47. Mediante la Resolución 2369 del 23 de junio de 2004, el ISS reconoció la pensión, de la siguiente manera: (i) tuvo en cuenta 5596 días laborados, por 23 años y 4 meses; (ii) consideró que la actora estaba dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; (iii) el ingreso base de liquidación se calculó en \$970.285; (iv) se aplicó una tasa del 73%; (v) esta tasa que se aplicó se confirma en el cálculo hecho para esta resolución, según el expediente administrativo allegado al proceso; (vi) la mesada fue estimada en \$708.308; y, (vii) se calculó el retroactivo a pagar.

§48. Conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la tasa para liquidar la pensión es del 75%, el cual debe respetarse según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>:

---

<sup>14</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

**ARTICULO 1o.** El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) **La prima técnica**, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;-sft-

<sup>15</sup> Ver cd. Expediente administrativo.

<sup>16</sup> "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados."

*“ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación **equivalente al setenta y cinco por ciento (75%)** del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”-sft-*

§49. El 16 de enero de 2012 la demandante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación para que se tuviera en cuenta en la pensión el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. O sea, se calcule la mesada con el 75% del promedio de todos los factores percibidos el último año de servicios.

§50. La administradora negó la solicitud por la Resolución GNR 334050 del 03 del 03 de diciembre de 2013. <sup>17</sup> Incluso en su texto señaló: *“En ese sentido el reconocimiento prestacional se realiza de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, esto es 55 años de edad y **sobre el 75% del Ingreso Base de Liquidación**...”-sft-*

§51. La actora interpuso la apelación contra este acto administrativo, pero fue confirmado por la demandada en la Resolución VPB 13026 del 06 de agosto de 2014. Aun así, COLPENSIONES insiste que la tasa para liquidar la pensión es del **75%**.

§52. Aunque no es viable acceder a las pretensiones que se reliquide la pensión teniendo en cuenta todos los factores percibidos el último año de servicios, sí es pertinente reliquidar la pensión porque no se tuvo en cuenta como tasa el 75% sino el 73%.

§53. De esta manera, se declararán parcialmente fundadas las excepciones propuestas por la demandada, se anularán parcialmente los actos demandados y se accederá a accederá parcialmente a las pretensiones.

§54. Al efecto se ordenará que COLPENSIONES reliquide la pensión de la demandante, tomando como tasa de reliquidación el 75%, a partir de la causación del derecho, el 2 de abril de 2002. La parte demandada deberá pagar las diferencias resultantes entre el mayor valor reliquidado y el efectivamente pagado.

§55. Para efectos de la reliquidación que aquí se ordena, se seguirán los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, para que la demandada actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante con base en la fórmula que a continuación se indica. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) de las diferencias de las mesadas que surjan de la reliquidación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento que se causaron de cada una de ellas.

---

<sup>17</sup> (fs. 44-64, c1).



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

### 2.1.5. La prescripción

§56. El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

*“(...) 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. (...)*

§57. El estatus pensiones de la parte demandante se generó el 2 de abril de 2002.

§58. La pensión se concedió por la Resolución 2369 del 23 de junio de 2004.

§59. El 16 de enero de 2012 la demandante solicitó la reliquidación de la pensión, la cual fue negada por la Resolución GNR 334050 del 03 del 03 de diciembre de 2013.

§60. El 16 de enero de 2014 la demandante apeló la decisión, la cual fue decidida por la Resolución VPB 13026 del 06 de agosto de 2014.

§61. La demanda fue presentada el 13 de marzo de 2017.

§62. En un caso similar al presente, el Consejo de Estado consideró que la prescripción se interrumpe de derechos laborales se interrumpe desde el reclamo hasta la respuesta final de la administración:

*“La Sala disiente de la interpretación exegética que la entidad accionada hizo de la citada fuente normativa, dado que el reclamo, para que se interrumpa la prescripción, no se agota con la simple radicación de la solicitud del derecho o prestación determinada. Por el contrario, esa reclamación, sin duda, abarca todo el extremo temporal que se demore la Administración para resolverla, es decir, se requiere que el procedimiento administrativo haya concluido en la forma y términos previstos en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo (CCA), aplicable para la época de la actuación.*

*Nótese que la entidad accionada se demoró cinco (5) años, siete (7) meses y trece (13) días, contados desde la radicación de la solicitud (11-10-2006) hasta*

*la notificación de la respuesta final (24-05-2012), para resolver la petición del derecho reclamado por la actora.”<sup>18</sup>*

§63. Como la petición de la reliquidación se hizo el 16 de enero de 2012, la cual se resolvió finalmente el 6 de agosto de 2014. Y la demanda se presentó el 13 de marzo de 2017, entonces los ajustes de las mesadas anteriores al 16 de enero de 2009 están prescritos.

### 2.3. Costas

§64. De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, 188 del CPACA y 47 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que no se generaron gastos en la instancia, pero la parte demandante actuó, se condena a COLPENSIONES en agencias en derecho por un salario mínimo legal mensual vigente.

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

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

### Sentencia

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 07 de octubre de 2019 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** Declarar probadas parcialmente las excepciones de “ausencia del derecho reclamado, “aplicación normativa” y “reliquidación pensional”, “improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”, “improcedencia de reliquidar la prestación pensional” y “buena fe” propuesta por COLPENSIONES.

**TERCERO:** Declarar de oficio la excepción de prescripción del ajuste de las mesadas anteriores al 16 de enero de 2009.

**CUARTO:** Declarar la nulidad parcial de las resoluciones GNR 334050 del 03 de diciembre de 2013 y VPB 13026 del 06 de agosto de 2014 expedidas por COLPENSIONES.

**QUINTO:** Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** que reliquide la pensión de la señora **BEATRIZ MARTÍNEZ**

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020) 08001-23-33-000-2013-00676-01 (1324-2015)

**OCAMPO**, usando como tasa de reemplazo el **75%** de los factores legales, a partir de la adquisición del estatus pensional, el 2 de abril de 2002. Deberá indexar las sumas resultantes conforme a lo indicado en la parte motiva de esta sentencia. La parte demandada deberá pagar las diferencias resultantes entre el mayor valor reliquidado y el efectivamente pagado, a partir del 16 de enero de 2009, por efectos de la prescripción.

**SEXTO:** SE NIEGAN las demás pretensiones.

**SÉPTIMO:** Se condena en **COSTAS** a COLPENSIONES y a favor de la parte demandante en un salario mínimo legal mensual vigente.

**OCTAVO:** La parte demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA

**NOVENO:** **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA. Remítase copia de la sentencia a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

**DÉCIMO:** Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al despacho de origen, previas anotaciones en el sistema Siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **059**

FECHA: 12/04/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de Segunda Instancia**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** Martha Edilia Gonzales Agudelo  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG  
**Radicación:** 17-001-33-33-004-2018-00556-02  
**Acto judicial:** Sentencia 036

Manizales, cinco (05) de abril dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

**Asunto**

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La parte actora fue docente y goza el derecho de pensión. Demanda que no se realice el descuento para salud de la mesada adicional. El juzgado negó las pretensiones. La sala confirma la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora María Edilia González Agudelo, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 12 de marzo del 2020 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.2. La demanda (fs. 2 a 10 c. 1)**

§03. Se pretende la nulidad de la **Resolución 7911-6 del 13 de septiembre de 2018**, que negó la solicitud de devolución de aportes, y la **nulidad parcial de la Resolución 7362-6 del 23 de octubre de 2014**, por el cual se reconoció la reliquidación de pensión de jubilación.

§04. En restablecimiento del derecho solicitó se ordene a las entidades accionadas a corregir de manera parcial la resolución que reconoce el derecho pensional y se ordene a:

§04.1. La devolución de los dineros correspondientes a los **aportes de salud** sobre las **mesadas adicionales de junio y diciembre correspondiente al 12% del valor de la pensión** y al **cese definitivo de los pagos**.

§04.2. Al cese del descuento y la devolución de los dineros correspondientes al **0.5% del valor de la pensión**, correspondiente a los aportes de salud efectuados mensualmente, desde la entrada en vigor de la Ley 1250 de 2008 hasta la fecha actual, valores que deberán indexarse de manera retroactiva.

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

§06. Manifestó que la resolución que reconoció la pensión **ordenó efectuar los descuentos de salud correspondientes al 5% o el 12% o el 12.5%** a favor del FOMAG.

§07. Afirmó que los aportes para salud de las mesadas mensuales y adicionales **correspondía al 12% bajo la vigencia de la Ley 812 de 2003**, y luego durante la **Ley 1122 de 2007 fue del 12.5%**; finalmente la **Ley 1250 de 2008 estableció nuevamente el 12%** desde el 27 de noviembre de 2008.

§08. La parte demandante elevó petición ante la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, solicitando el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales y que se descuenta **únicamente el 12% sobre todas las mesadas y no el 12.5%**.

§09. Que dicha petición fue negada a través de la **Resolución 7362-6 del 23 de octubre de 2014**.

§10. Consideró como violados los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 50, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993; 81 de la Ley 812 de 2003; 5 de la Ley 43 de 1984; 5 de la Ley 4 de 1976; Ley 797 de 2003; Ley 1250 de 2007 y artículos 37 del Decreto 3135 de 1968; 90 del Decreto 1045 de 1978; 1,4,5 del Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1073 de 2002.

§11. Analizó que los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993. Por lo que los descuentos para salud de las mesadas pensionales deben ser del 5% según la Ley 91 de 1989, y no el 12% que regula la Ley 100 de 1993.

## **1.2. Contestación de la demanda**

§12. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante a quien le fue reconocida pensión de jubilación.

§13. Propuso las siguientes excepciones:

§13.1. **Cobro de lo no debido - Inexistencia de la obligación:** Los descuentos con destino a la cotización al sistema de salud respecto de la mesada pensional de la parte demandante, se efectuaron de conformidad a la normatividad legal vigente aplicable al sector docente.

§13.2. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§13.3. **Genérica.**

### 1.3. Sentencia apelada

§14. El 12 de marzo de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora:

*“(...) PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones de Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por el Ministerio de Educación Nacional- FOMAG*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó la señora MARTHA EDILIA GONZALEZ DE AGUDELO, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO CALDAS*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante y en favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G del P...”.*

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

*“Tiene derecho la demandante al cese de los descuentos en salud de las mesadas adicionales y a la devolución de los mismos?”*

§16. Determinó que no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión sea exonerada de los descuentos que por salud le viene realizando la entidad demandada en las mesadas.

§17. Si bien las disposiciones del sistema general de seguridad social no establecen descuentos sobre las mesadas adicionales, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989. Además, las previsiones de la ley 100 de 1993 sobre la cotización en materia de salud se extiende a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. De esta manera, se incrementó el aporte en salud al 12%, por la facultad que tiene el legislador de libre configuración de la Ley.

### 1.4. La apelación de la parte demandante

§18. Inconforme con la decisión de primera instancia, precisó que como la parte actora se vinculó **hasta antes del 31 de diciembre de 1989**, por lo que se le sigue aplicando el régimen prestacional que gozaba en cada entidad territorial, sin que se le pueda hacer los descuentos para salud a las mesadas adicionales que señala el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

§19. Una vez analizado el contenido de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 explicó que el único decreto que hace referencia a los descuentos para salud de las pensiones es el 3135 del 1968, del 5%. Y no previó un aporte sobre las mesadas adicionales.

§20. En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia.

## **1.5 Actuación segunda instancia y alegatos**

§21. Mediante auto del 09 de octubre de 2020. Se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.

§22. El Ministerio de Educación presentó alegatos de conclusión. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§23. La cartera ministerial expuso que no le asiste razón al demandante al señalar que le es extensivo el porcentaje de reajuste de la pensión contemplado en la ley 71 de 1988, toda vez que este se aplicó solo para aquellos pensionados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§24. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)



*manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>2</sup>*

## 2.2. Problemas jurídicos

§26. ¿Tiene derecho la parte demandante de percibir algún reembolso por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

## 2.3. Lo demostrado en el proceso

§27. Mediante la **Resolución 7362 del 23 de octubre de 2014**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Martha Edilia González de Agudelo, en cuantía de \$2.096.696, a partir del **29 de agosto de 2014**, indicando en el artículo cuarto, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará el 5% del valor de cada mesada pensional para efectos de la prestación del servicio médico asistencial.

§28. La parte demandante solicitó a la Secretaria de Educación Departamento de Caldas en representación del FOMAG, la devolución y cese de descuento de aportes de salud.

§29. Por medio de la **Resolución 7911-6 del 13 de septiembre de 2018** se negó la solicitud.

## 2.4. Fundamentos jurídicos

### 2.4.1. Régimen de Seguridad Social en Salud

§30. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados y el artículo 49 ibídem, alude a la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, que se debe garantizar a todas las personas conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

§31. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

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

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

#### **2.4.2. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al FOMAG y al sistema general de seguridad social en salud.**

§34. La Ley 4 de 1966<sup>3</sup> determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5% Sobre la mesada pensional.

§35. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>4</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§36. Posteriormente, el artículo 8, numeral 2, la Ley 91 de 1989<sup>5</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló entre sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, constituido por: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

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

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

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

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

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y*

<sup>3</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>4</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>5</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

*1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”*

§38. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>6</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma. Y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al FOMAG tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§39. En los incisos tercero y cuarto ídem, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989, el valor de las cotizaciones corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

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

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

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

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

*“**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).”*

<sup>6</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

§43. Y finalmente, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

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

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

§46. En consecuencia, las cotizaciones que se descuentan de la mesada pensional de los afiliados al FOMAG equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

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

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

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

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

§48. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>7</sup>, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el*

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

*Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

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

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

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

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

(...)

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

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

*“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley*

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

*para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.*

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

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

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

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

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

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

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

...

26. *De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los*

*distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-*

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

#### **2.4.3. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales.**

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

§51. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

§52. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989 para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Porque, en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la sostenibilidad, eficacia y financiación del sistema, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

## 2.5. Solución al problema jurídico

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

§54. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

## 3. Costas en esta instancia

§55. Con base en el artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas ya que la demanda no fue interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

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

## Sentencia

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 09 de febrero de 2020 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARTHA EDILIA GONZALEZ DE AGUDELO**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a cargo de la parte demandante. Se fija un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**




PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA





CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)**

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p><b><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></b></p> <p>No. <b>059</b></p> <p>FECHA: 12/04/2021</p>
---

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda instancia**

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MARÍA FRANCISCA CALVO VILLADA  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG  
**RADICACIÓN:** 17-001-33-33-003-2018-00559-02  
**Acto judicial:** Sentencia 037

Manizales, cinco (05) de abril dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La parte actora fue docente y goza el derecho de pensión. Demanda que no se realice el descuento para salud de la mesada adicional. El juzgado negó las pretensiones. La sala confirma la decisión.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora María Francisca Calvo Villada, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 25 de febrero del 2020 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda (fs. 2 a 10 c. 1)**

§03. Se pretende la nulidad de la **Resolución 7109 del 15 de febrero de 2018**, que negó la solicitud de devolución de aportes en salud, y la nulidad parcial de la

**Resolución 0362 del 13 de marzo del 2000**, por la cual se reconoció la reliquidación de pensión de jubilación.

§04. En restablecimiento del derecho solicitó se ordene a las entidades accionadas a corregir de manera parcial la resolución que reconoce el derecho pensional y se ordene a:

§04.1. La devolución de los dineros correspondientes a los **aportes de salud** sobre las **mesadas adicionales de junio y diciembre correspondiente al 12% del valor de la pensión** y al **cese definitivo de los pagos**.

§04.2. Al cese del descuento y la devolución de los dineros correspondientes al **0.5% del valor de la pensión**, correspondiente a los aportes de salud efectuados mensualmente, desde la entrada en vigor de la Ley 1250 de 2008 hasta la fecha actual, valores que deberán indexarse de manera retroactiva.

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

§06. Manifestó que la resolución que reconoció la pensión **ordenó efectuar los descuentos de salud correspondientes al 5% o el 12% o el 12.5%** a favor del FOMAG.

§07. Afirmó que los aportes para salud de las mesadas mensuales y adicionales **correspondía al 12% bajo la vigencia de la Ley 812 de 2003**, y luego durante la **Ley 1122 de 2007 fue del 12.5%**; finalmente la **Ley 1250 de 2008 estableció nuevamente el 12%** desde el 27 de noviembre de 2008.

§08. La parte demandante elevó petición ante la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, solicitando el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales y que se descuenta **únicamente el 12% sobre todas las mesadas y no el 12.5%**.

§09. Que dicha petición fue negada a través de la **Resolución 7109 del 15 de febrero de 2018**.

§10. Consideró como violados los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 50, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993; 81 de la Ley 812 de 2003; 5 de la Ley 43 de 1984; 5 de la Ley 4 de 1976; Ley 797 de 2003; Ley 1250 de 2007 y artículos 37 del Decreto 3135 de 1968; 90 del Decreto 1045 de 1978; 1,4,5 del Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1073 de 2002.

§11. Analizó que los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993. Por lo que los descuentos para salud de las mesadas pensionales deben ser del 5% según la Ley 91 de 1989, y no el 12% que regula la Ley 100 de 1993.

## **1.2. Contestación de la demanda de la Nación –Ministerio de Educación – FOMAG**

§12. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante a quien le fue reconocida pensión de jubilación.

§13. Propuso las siguientes excepciones:

§13.1. **Cobro de lo no debido - Inexistencia de la obligación:** Los descuentos con destino a la cotización al sistema de salud respecto de la mesada pensional de la parte demandante, se efectuaron de conformidad a la normatividad legal vigente aplicable al sector docente.

§13.2. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

### 1.3. La sentencia apelada

§14. El 25 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la excepción denominada “Inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido” y “buena fe”, propuestas por la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.*

***SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora FRANCISCA CALVO VILLADA en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS...”.*

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

*“Cuál es la entidad responsable de realizar los descuentos para salud en las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

*¿Son procedentes los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales devengadas por los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de junio y diciembre?*

*¿Hay lugar a la devolución de los aportes que han sido descontados de las mesadas adicionales del demandante y a la suspensión de dicho descuento?*

§16. El juzgado analizó el régimen jurídico aplicable a las prestaciones de los docentes, en concreto, la tasa de cotizaciones por concepto de salud, incluyendo los descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 4 de 1976, 42 de 1982, 43 de 1984, 100 de 1993, 812 de 2003, 1122 de 2007.

§17. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de las Secciones Segunda y Cuarta del Honorable Consejo de Estado, así como de Esta Colegiatura, concernientes a la procedencia de los descuentos de aportes en salud en mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§18. Una vez analizadas las pruebas allegadas al plenario, la primera instancia determinó que los descuentos por conceptos de salud aplicados a las mesadas pensionales, adicionales de junio y diciembre, se hicieron conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin alterar el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público establecido en la Ley 91 de 1989. Para el efecto, se apoyó en el principio de solidaridad para garantizar la cobertura de los afiliados del sistema de seguridad social.

§19. En consecuencia, adujo que la parte actora no le asiste razón de solicitar ser exonerada de los descuentos de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

#### **1.4. La apelación de la parte demandante**

§20. Inconforme con la decisión de primera instancia, precisó que como la parte actora se vinculó **hasta antes del 31 de diciembre de 1989**, por lo que se le sigue aplicando el régimen prestacional que gozaba en cada entidad territorial, sin que se le pueda hacer los descuentos para salud a las mesadas adicionales que señala el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

§21. Una vez analizado el contenido de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 explicó que el único decreto que hace referencia a los descuentos para salud de las pensiones es el 3135 del 1968, del 5%. Y no previó un aporte sobre las mesadas adicionales.

§22. En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia.

#### **1.5. Actuación segunda instancia y alegatos**

§23. Mediante auto del 23 de septiembre de 2020. Se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.

§24. El Ministerio de Educación presentó alegatos de conclusión. La parte demandante y el Ministerio Público, permanecieron silentes.

§25. El ministerio expuso que no le asiste razón al demandante al señalar que le es extensivo el porcentaje de reajuste de la pensión contemplado en la ley 71 de 1988 toda

vez que este aplicó solo para aquellos pensionados que adquirieron el status antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>.

§27. “...*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.*”<sup>2</sup>

### 2.2. Problemas jurídicos

§28. ¿Tiene derecho la parte demandante de percibir algún reembolso por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre; y que no se le sigan efectuando?

### 2.3. Lo demostrado en el proceso

§29. Mediante la **Resolución 0362 del 13 de marzo de 2000**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor del señora maría Francisca Calvo Villada, en cuantía de \$472.831,00, a partir del **18 de octubre de 1999**, indicando en el artículo cuarto, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará el 5% del valor de cada mesada pensional para efectos de la prestación del servicio médico asistencial.

<sup>1</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§30. La parte demandante solicitó a la Secretaria de Educación Departamento de Caldas en representación del FOMAG, la devolución y cese de descuento de aportes de salud.

§31. La **Resolución 7109-6 de 15 de agosto de 2018** negó la petición.

## **2.4. Fundamentos jurídicos**

### **2.4.1. Régimen de Seguridad Social en Salud**

§32. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados y el artículo 49 ibídem, alude a la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, que se debe garantizar a todas las personas conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

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

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

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

### **2.4.2. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al FOMAG y al sistema general de seguridad social en salud.**

§36. La Ley 4 de 1966<sup>3</sup> determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5% Sobre la mesada pensional.

§37. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>4</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica,*

---

<sup>3</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal.jsp?i=1573>

<sup>4</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

*farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§38. Posteriormente, el artículo 8, numeral 2, la Ley 91 de 1989<sup>5</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló entre sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, constituido por: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

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

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

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

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

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

§40. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>6</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma. Y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al FOMAG tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes **100** de 1993 y **797** de 2003.

§41. En los incisos tercero y cuarto ídem, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989, el valor de las cotizaciones corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

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

<sup>5</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

<sup>6</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)



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

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

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

*“**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

§45. Y finalmente, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

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

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

§48. En consecuencia, las cotizaciones que se descuentan de la mesada pensional de los afiliados al FOMAG equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

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

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de*

solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

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

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

§50. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>7</sup>, precisó:

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

(...)

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

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

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

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

(...)

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

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

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

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

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

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

*14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.*

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

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

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

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

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

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

#### **2.4.3. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales.**

§52. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales. sin embargo, la Ley 91 de 1989 sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; luego, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes,

del 5% al 12%. Más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§53. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

§54. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989 para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Porque, en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la sostenibilidad, eficacia y financiación del sistema, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

## 2.5. Solución al problema jurídico

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

§56. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

## 3. Costas en esta instancia

§57. Con base en el artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas ya que la demanda no fue interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

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

### Sentencia

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 25 de febrero de 2020 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA FRANCISCA CALVO VILLADA**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO:** No condenar en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase copia de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

### Notifíquese y Cúmplase

#### Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

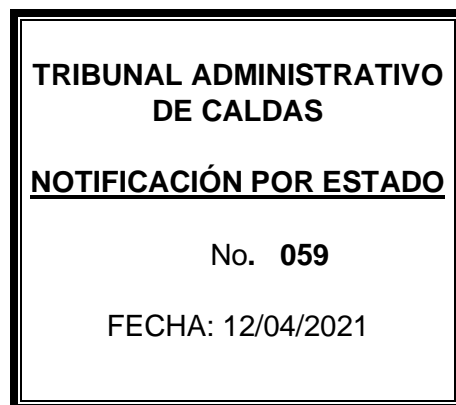


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00371-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUAL</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>GRUPO INVERPROYECTOS &amp; CIA SAS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS</b>

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra el auto a través del cual se requirió a la Fábrica de Licores de Antioquia para que informara si estaba en condiciones de rendir un dictamen pericial decretado a la parte demandante dentro del presente proceso.

**ANTECEDENTES**

En la audiencia de pruebas realizada el día 16 de diciembre de 2020 se advirtió, en relación con el dictamen pericial decretado a petición de la parte demandante, que tras haberse requerido a la Universidad Nacional de Colombia – Sede Manizales, facultad de Ingeniería Química, para que remitiera una lista de profesionales o docentes que estuvieran en posibilidad de rendir la experticia, esta institución manifestó que no estaban en capacidad de prestar el servicio, ya que no contaban con docentes expertos en licores.

En atención a ello, con fundamento en el artículo 218 del CPACA, mediante auto del 11 de febrero de 2021 se ordenó oficiar a la Fábrica de Licores de Antioquia para que informara si estaba en posibilidad de rendir una experticia dentro del presente proceso sobre: i) las condiciones físicas químicas y organolépticas del producto denominado tafia con un año de añejamiento; ii) si este corresponde a la denominación Ron Joven; y iii) si requiere ser tratado el alcohol tafia con un año de añejamiento, para hacerlo potable y que pueda ser utilizado el producto final que es una o varias de las presentaciones de Ron Viejo de Caldas que tiene la empresa demandada. Informe que se advirtió en el auto se rendiría con fundamento en la información que reposaba en el expediente, especialmente la ficha técnica.

A través de escrito presentado el 15 de febrero de 2021, la parte demandada presentó recurso de reposición contra la decisión.



Argumentó que, aunque considera inane esta prueba por cuanto no es posible dictaminar sobre una sustancia que ya no existe, pues fue utilizada en la elaboración de licores, no se tenían reparos en que la Universidad Nacional fuera quien realizara el peritaje.

Sin embargo, como esta institución informó que no podía realizar la experticia, en la providencia recurrida se ordenó oficiar a la Fábrica de Licores de Antioquia para que informara si podía realizar el dictamen, y además se indicó que tendría acceso a la documentación del expediente y a la ficha técnica del alcohol, documentos frente a los cuales advierte, en especial de la ficha técnica, que gozan de reserva al estar constituidos como secretos empresariales, al tenor de lo establecido en la Resolución 824 del 28 de diciembre de 2017; por lo que no era procedente que la Fábrica de Licores de Antioquia accediera a documentación e información que da a conocer todo lo relacionado con la fabricación del Ron Viejo de Caldas, más cuando esta empresa es uno de los directos competidores de la Industria Licorera de Caldas.

Surtido el traslado del recurso de reposición, la parte demandante no emitió pronunciamiento alguno.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 61 de la Ley 2080 de 2021 modificó el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 así:

*Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.*

En este caso, el auto mediante el cual se requirió a la Fábrica de Licores de Antioquia para que informara si estaba en capacidad de rendir el dictamen es susceptible del mencionado recurso, en tanto no existe norma expresa que frente a esta decisión disponga otro medio de impugnación.

Ahora, al revisar los argumentos expuesto en el recurso de reposición por parte de la Industria Licorera de Caldas, junto con el contenido de la Resolución 824 del 28 de diciembre de 2017 que catalogó los secretos empresariales y que fue aportada al proceso junto con el recurso, puede evidenciar el despacho que el artículo primero estableció los secretos empresariales de la Gerencia de Abastecimiento y Producción de la demandada, y en el numeral 1.1 enlistó la información relacionada con la formulación de productos y procesamiento de los mismos; en el numeral 1.4 lo alusivo al añejamiento de las tafias para la producción de rones (materiales utilizados, variables de añejamiento, concentraciones, entre otros), y en el numeral 1.5 las fichas técnicas y los resultados de análisis de calidad de los productos, materias primas e insumos de fabricación.

Lo anterior, permite inferir que efectivamente el profesional que realice el peritaje tendría acceso a una información que reposa en el cartulario y que está relacionada como documentos que gozan

de reserva por ser secretos empresariales, como ocurría con la Fábrica de Licores de Antioquia, quien, además, es otro productor de licores del país.

Por ello, para este despacho, estos argumentos son suficientes para reponer el auto del 11 de febrero de 2021, y proceder a requerir a otra entidad para que informe si puede rendir el dictamen.

Por lo anterior, y en atención a que la Industria licorera de Caldas no tuvo inconveniente en primer momento con que fuera una universidad quien realizará el peritaje, se ordenará que por la Secretaría de la corporación se oficie a la Universidad Industrial de Santander – Facultad de Ingeniería Química- para que informe con destino a este proceso en el término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la comunicación respectiva, si está en posibilidad de rendir una experticia dentro del presente proceso sobre: i) las condiciones físico químicas y organolépticas del producto denominado tafia con un año de añejamiento; ii) si este corresponde a la denominación Ron Joven; y iii) si requiere ser tratado el alcohol tafia con un año de añejamiento, para hacerlo potable y que pueda ser utilizado el producto final que es una o varias de las presentaciones de Ron Viejo de Caldas que tiene la empresa demandada. Informe que se rendirá con fundamento en la información que reposa en el expediente, especialmente la ficha técnica.

En caso de que estén en posibilidades de realizar el peritaje, se deberá informar su valor y el de los gastos necesarios para la práctica de la experticia.

No sobra advertir que la secretaría del tribunal, previo a resolver el recurso, alcanzó a oficiar la Fábrica de Licores de Antioquia, quien en respuesta al requerimiento indicó que no estaba en capacidad de rendir la experticia, al explicar que si bien las tafias son materias primas para la elaboración de licores, cada empresa cuenta con especificaciones internas que les dan propiedad a los productos terminados, y en caso de que se realizaran análisis fisicoquímicos citados en la norma NTC 3442 a las muestras provenientes de la licorera, no se podría dar un dictamen ni de calidad, ni de tipología. Aunado a ello, aclaró que la fábrica tampoco contaba con métodos para realizar pruebas para determinar la edad de la tafia, ni un experto para emitir conceptos sobre la potabilidad. Y finalmente, en relación con las características organolépticas, sostuvo que el laboratorio de análisis sensorial no contaba con certificación o acreditación que homologara sus procesos o actividades, ya que su funcionamiento es para uso interno exclusivamente por el sistema de gestión de calidad.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

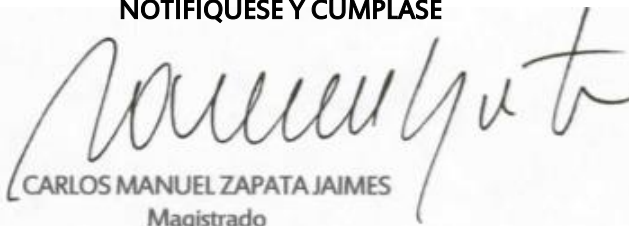
### **RESUELVE**

**PRIMERO: REPONER** el auto del 11 de febrero de 2021, a través del cual se requirió oficiar a la Fábrica de Licores de Antioquia.

En consecuencia, por la secretaría de la corporación ofíciase a la Universidad Industrial de Santander – facultad de ingeniería química- para que informe con destino a este proceso en el término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la comunicación respectiva, si está en posibilidad de rendir una experticia dentro del presente proceso sobre: i) las condiciones físico químicas y organolépticas del producto denominado tafia con un año de añejamiento; ii) si este corresponde a la denominación Ron Joven; y iii) si requiere ser tratado el alcohol tafia con un año de añejamiento, para hacerlo potable y que pueda ser utilizado el producto final que es una o varias de las presentaciones de Ron Viejo de Caldas que tiene la empresa demandada. Informe que se rendirá con fundamento en la información que reposa en el expediente, especialmente la ficha técnica.

En caso de que estén en posibilidades de realizar el peritaje, se deberá informar su valor y el de los gastos necesarios para la práctica de la experticia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 059 de fecha 12 de abril de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2019-00398-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HUMBERTO RAMÍREZ MURILLO
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 13 de noviembre de 2020 (No. 09 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de octubre de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 30 de octubre de 2020.

---

<sup>1</sup> También CPACA

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 059 de fecha 12 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario