

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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

Consta de 14 documentos en formato pdf , numerados del 00 al 13.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-33-33-001-2015-00252-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Francisco Emilio Valencia Bustamante

Demandado: Departamento de Caldas – Secretaria de Educación

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 089

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 05 y 06, del expediente electrónico). Que se realizó la audiencia de conciliación que se estableció en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a la que efectivamente asistieron los apelantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 03 del expediente electrónico).

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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17001-33-33-001-2015-00252-00

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-33-002-2019-00005-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA ELENA RAMOS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en audiencia inicial celebrada el 28 de enero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Solicita se declare la nulidad absoluta de la Resolución No. 9342-6 del 28/11/2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

A título de restablecimiento solicita:

Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende le aplica las leyes 71 de 1988 y 91 de 1989.

Ordenar a la demandada: i) Aplicar a las mesadas el descuentos para aportes al sistema de salud en cuantía del 5% establecida en el numeral 5º del artículo 89 de la ley 91 de 1989, ii) Cesar el descuento actual del 12%, iii) Reintegrar el monto del porcentaje descontado en exceso, iv) Reajustar las mesadas anualmente con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir, en igual porcentaje al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al ario en que consolidó el derecho pensional.

17001-33-33-002-2019-0005-02 Nulidad y restablecimiento del derecho

Sentencia.053  
Segunda Instancia

Ordenar la indexación de los valores a reintegrar conforme al índice de precios al consumidor.

Condenar al pago de intereses según el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

Condenar a las costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria solicita:

Ordenar el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional, de manera retroactiva, indexada y con reconocimiento de intereses.

Ordenar a la FIDUCIARIA LA PREVISORA cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

Condenar a las costas del proceso.

#### **HECHOS**

A la señora María Elena Ramos Jiménez, le fue reconocida una pensional de jubilación a través de la Resolución 4770 del 04 de septiembre de 2012, efectuándose a la fecha por concepto de salud un descuento equivalente al 12%.

Mediante solicitud radicada bajo el n° SAC 2017PQR17521 del 9/11/2017., ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de que se le hiciera el descuento por concepto a salud el equivalente al 5% , e igualmente para obtener el reajuste periódico de pensiones conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal, en aplicación a la Ley 71 de 1989.

Mediante la Resolución n° 9342-6 del 28/11/2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó lo solicitado por la actora.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

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

Como concepto de violación con apoyo en las normas vulneradas y pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y del Ilustre Tribunal del Quindío, precisó que es indebido el cobro de las mesadas adicionales a los docentes pensionados y, por tanto, se les debe inaplicar las normas que se consideran vulneradas.

Continuó el acápite, analizando el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en la Ley 71 de 1989 y posteriormente en las Leyes 91 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

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

Reiteró que "... (s)e busca por este medio la nulidad del referido acto y el consecuente reajuste de las pretensiones de jubilación reconocidas a mi poderdante, teniendo como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988...".

Pasó a explicar que si se aplica la fórmula de incremento de las mesadas superiores al salario mínimo, que es con el IPC, éstas presentan una pérdida porcentual frente a si se hiciera aumento con el salario mínimo mensual vigente, lo que representa un detrimento a la parte demandante.

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

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

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** no contestó la demanda.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora.

Consideró como normas ajustadas referente al porcentaje de aporte para salud de la mesada pensional ordinaria, la establecidas en la Ley 4 de 1996; artículo 37 del Decreto 3135 de 1968; artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; Decreto 1073 de 2002; Ley 812 de 2003 y Decreto 2341 de 2003; así mismo destacó la sentencia C-369 de 2004 proferida por la Corte Constitucional en cuanto a la interpretación dada al inciso 4 del artículo 81 de la Ley 812 de 2003; y expuso que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre ellos los pensionados, deben asumir la totalidad del descuento y en un monto del 12%.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales con apoyo en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2010, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

Analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de esa disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido por el Honorable Consejo de Estado, del 17 de agosto de 2017, y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-435 del 1994, expuso que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la práctica de dicha disposición, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no

se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Expuso que para el caso bajo examine, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente resolvió:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.

**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó dos fundamentos de la apelación:

**RESPECTO AL INCREMENTO ANUAL DE LA PENSIÓN CONFORME AL SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE:** Critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial, interpretada el Juez *a quo*, en cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "... el objeto real del litigio *fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*".

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

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

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

**RESPECTO A LOS APORTES EN SALUD:** Expreso referente a los aportes en salud, con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** o se pronunció.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** alega que a la parte actora no le asiste derecho al reajuste pensional, y que los descuentos a salud fueron realizados conforme a derecho.

**Ministerio Público:** luego de hacer un recuento de la demanda, la contestación, el fallo de primera instancia y la normativa aplicable al caso en concreto, señala que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y a la actora no le asiste el derecho al reajuste anual de la pensión de jubilación con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente, establecido en la Ley 71 de 1988.

Como consecuencia de lo anterior, es ajustada a derecho la decisión del Juzgado de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo actuado en segunda instancia, se procederá en consecuencia a resolver el recurso de alzada.

#### **Problema jurídico**

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

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

#### **Lo probado**

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

➤ Que mediante la Resolución n° 4770 del 04 de septiembre de 2012 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de MARÍA ELENA RAMOS JIMÉNEZ

- Mediante la Solicitud radicada bajo el n° SAC 2017PQR17521 del 9/11/2017, elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud.
  
- Que mediante la Resolución n° 9342-6 el 28/11/2017 se niega la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Ramos Jiménez.

## PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

### Fundamento jurídico

#### Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y*

---

<sup>1</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo*

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

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

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

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

*legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

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

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>4</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

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

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

Es decir, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de

---

<sup>4</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

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

*PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Rft)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>5</sup>, donde señaló:

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

“...

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

“....

***Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.***

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
<i>1983</i>	<i>16.64</i>	<i>22%</i>
<i>1984</i>	<i>18.28</i>	<i>22%</i>
<i>1985</i>	<i>22.45</i>	<i>20%</i>
<i>1986</i>	<i>20.95</i>	<i>24%</i>

<sup>5</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%"

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

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

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

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional cconsidera incrementar las pensiones en el salario mínimo, solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995<sup>6</sup>, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

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

<sup>6</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>7</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

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

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

***En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de***

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

**la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.**

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

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

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

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

***“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse***

***el método más favorable al pensionado". Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones "se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior", sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es "la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente"[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.***

[...]

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

[...])

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

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

*también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo"[95].*

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

[...]

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía, fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

## SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

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.

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.

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.

### **Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al sistema de seguridad social en salud.**

La Ley 4 de 1966<sup>8</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>9</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.***"

---

<sup>8</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>9</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"

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>10</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: *"...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."*

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."*

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>11</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 Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente, precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho fondo, prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de

---

<sup>10</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

<sup>11</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

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.

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."*

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)*

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

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

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.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en 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.

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

Por su parte, la Corte 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"***

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>12</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 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***

<b><i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i></b>	<b><i>5%</i></b>
---	------------------

<sup>12</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)

<p><i>Ley 812 de 2003, 13, artículo 81</i></p>	<p><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></p>
--	--

**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***

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

*artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", según el cual:*

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

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

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

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

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

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

*beneficiario de la pensión gracia (5%).*

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

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

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

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.

#### **Descuentos en salud sobre mesadas adicionales.**

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>14</sup>, 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.”*

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

---

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

descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

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

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.

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

#### **COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

##### **Costas**

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

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 28 de enero de 2020 por Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA ELENA RAMOS JIMÉNEZ** en contra de la **NACIÓN-**

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,  
DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

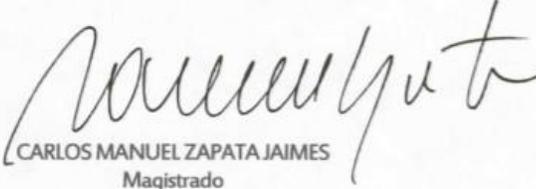
**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** en segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

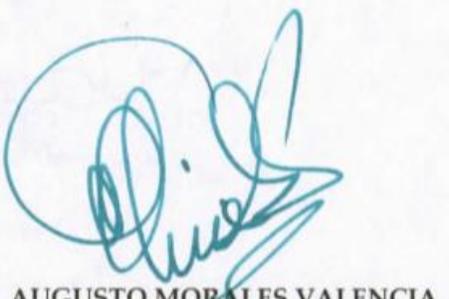
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 08 de abril de 2021 conforme Acta n° 016 de la misma fecha.

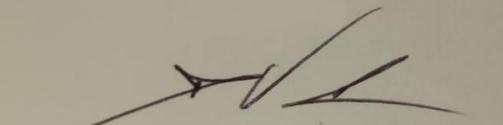


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 060 del 13 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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

Consta de 14 documentos en formato pdf , numerados del 1 al 14.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17-001-33-33-004-2019-00352-02

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: José Ovidio Toro Aristizábal

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional-CASUR

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 090

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 09 y 10, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 07 del expediente electrónico).

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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17-001-33-33-004-2019-00352-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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

Consta de 06 documentos en formato pdf , numerados del 1 al 06.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

Radicado: 17-001-33-33-004-2019-00007-02

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Teresa Aristizábal Montes

Demandado: Nación - Ministerio de educación - FNPSM

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 091

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (En folios 175 a 186, del documento pdf N 01, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En folios 141 al 160 del documento pdf N 02 del expediente electrónico).

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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17-001-33-33-004-2019-00007-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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

Consta de 33 documentos en formato pdf , numerados del 1 al 33.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17-001-33-39-006-2018-00600-02

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Blanca Ismelda Londoño Ríos

Demandado: Nación – Ministerio de educación – FNPSM y Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 092

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 26 y 27, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 24 del expediente electrónico).

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

Radicación: : 17-001-33-39-006-2018-00600-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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

Consta de 66 documentos en formato pdf , numerados del 002 al 067.



**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE**

**RADICADO: 17-001-33-39-006-2018-00642-02**

**DEMANDANTE: SINDICATO DE BOMBEROS DE MANIZALES Y EJE CAFETERO**

**"SIMBOMAEJE", ASOCIACIÓN SINDICAL DE BOMBEROS Y EMPLEADOS DE CALDAS**

**"ASSINBOMENC**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 093

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documentos pdf N 059 y 060, del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 057 del expediente electrónico).

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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Radicación: : 17-001-33-39-006-2018-00642-02

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2014-00199-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>LILIANA PATRICIA RAMÍREZ CASTAÑO</b>
<b>SUCESOR PROCESAL</b>	<b>JUAN CARLOS LÓPEZ TRUJILLO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad del oficio UJSED 1285 del 22 de noviembre de 2013, mediante el cual se resolvió de manera negativa una petición relacionada con el reconocimiento de una relación laboral entre la demandante y la demandada, durante el tiempo en que se desempeñó como docente contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo.
2. Declarar que entre la demandante y la entidad demandada existió una relación laboral por acreditarse los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración dentro del plazo que duraron las órdenes de prestación del servicio.
3. Declarar que el tiempo laborado por la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño mediante órdenes de prestación de servicios debe ser computado para efectos pensionales.

A título de restablecimiento del derecho:

4. Condenar al departamento de Caldas al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados docentes causadas durante el tiempo que duraron las vinculaciones contractuales, así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995.

5. Condenar a la accionada a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al sistema de seguridad social en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda.
6. Condenar a la demandada a reintegrar los dineros que hubieran sido descontados del pago por concepto de retención en la fuente.
7. Condenar al departamento de Caldas a pagar la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago.
8. Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.
9. Condenar al ente territorial a que dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189 y 192 del CPACA.

### HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- La señora Liliana Patricia Ramírez Castaño prestó sus servicios al departamento de Caldas como docente vinculada mediante órdenes de prestación de servicios entre el año 1998 y el 2003.
- Que ejerció sus funciones como docente bajo órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico horario y calendario académico que los docentes vinculados mediante acto legal y reglamentario; y recibió una remuneración por sus servicios.
- Que mediante petición radicada el 24 de octubre de 2012, la demandante solicitó el reconocimiento de una relación laboral con la demandada, el cual fue reiterado con solicitud del 31 de octubre de 2013, al no haber obtenido pronunciamiento en relación con el primero.
- A través de oficio UJSED 1285 del 22 de noviembre de 2013 se negó el reconocimiento de una relación laboral entre las partes.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Comenzó por hacer alusión a la Constitución Política, en especial a lo consagrado en el artículo 53, el cual determina la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones, para indicar que en este caso la prestación del trabajo por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor de la actora.

Aseguró que en este caso, se acreditan los elementos de la relación del laboral como son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, especialmente porque se trata de un docente, y por las características que rodean su labor claramente está sometido a permanente directrices emitidas por las autoridades educativas, y por esto no gozaba de autonomía para ejercer sus funciones.; resaltó, además, que las tareas ejecutadas eran iguales a las de los docentes de planta, aunado a que estaba sometida a un horario de acuerdo al calendario académico.

Destacó que al acreditarse la relación laboral, la demandante tiene derecho al pago de los derechos laborales, como prestaciones sociales, así como a ser afiliada al sistema de seguridad social, especialmente en pensiones, y a que el tiempo laborado sea computado para efectos pensionales.

Finalmente, en relación con la prescripción y con apoyo en pronunciamientos del Consejo de Estado, señaló que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de los derechos laborales, ya que se trata de una sentencia constitutiva de derechos.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El departamento de Caldas sobre los hechos manifestó que algunos eran ciertos y otros no. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación:** por cuanto en este caso no se allegaron pruebas que demuestren la existencia de los 3 elementos que configuran una relación laboral, especialmente el relativo a la subordinación.

- **Prescripción:** pide que en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la prescripción extintiva planteada en la sentencia del 9 de abril de 2014, atinente a que la reclamación para que se reconozca la relación laboral debe ser presentada dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual so pena de que prescriba el derecho, en este caso es claro que el periodo que se reclama abarca del año 1998 al 2003, pero la petición se radicó el 24 de octubre de 2012 y 31 de octubre de 2013, por lo que operó el fenómeno de la prescripción.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** manifestó que en este caso se configuran todos los elementos para declarar una relación laboral, y resaltó que, a través de sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, se determinó que en este tipo de procesos no se predica la prescripción respecto de los derechos pensionales.

**Parte demandada:** no presentó alegatos.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

No observa esta Sala irregularidades procedimentales en lo rituado a partir de la audiencia inicial, que conlleven a decretar la nulidad parcial o total, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

La parte demandada propuso las excepciones que denominó "inexistencia de la obligación" y "prescripción", las cuales por tocar el fondo del asunto quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿En el vínculo contractual que unió a la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño con el departamento de Caldas, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Si la respuesta es positiva se deberá resolver:

2. ¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho?

En caso de que no haya prescripción se tendrá que analizar:

3. ¿Le asiste derecho a la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño a que se le reconozcan, liquiden y paguen las prestaciones solicitadas en la demanda?

En dado caso que haya prescripción se deberá determinar:

4. ¿Le asiste derecho a la demandante a la devolución de los aportes realizados a pensión en la proporción que le correspondía al empleador por el periodo que duraron las vinculaciones por prestación de servicios?

#### Lo probado en el proceso

De acuerdo al material probatorio que reposa en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Que entre la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño y el departamento de Caldas se suscribieron las siguientes autorizaciones (fls. 21 a 29 C.1):

AUTORIZACIÓN	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	PRESTAR SERVICIO EN EL CARGO	FORMA DE PAGO
275 del 12 de mayo de 1998	Centro Docente Guillermo González – vereda Alto Minitas – Manizales	docente de tiempo completo - educación primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
311 del 13 de julio de 1998	Instituto Chipre - Manizales	Docente de tiempo completo – educación secundaria y media vocacional	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
153 del 11 de febrero de 1999	Escuela Rural Rufino J. Cuerno – Manizales	Docente de tiempo completo – educación básica primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
773 del 15 de mayo de 2000	Escuela Manuela Beltrán – Belalcazar - Caldas	Docente de tiempo completo- educación básica primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
892 del 19 de junio de 2000	Colegio Cristo Rey Jornada Nocturna – Belalcazar – Caldas	Docente de tiempo completo – educación básica primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
281 del 29 de enero de 2001	E.R La Bélgica – Manizales	Docente de tiempo completo – educación básica primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio

1307 del 30 de abril de 2002	Escuela Rural Simón Bolívar – Belalcazar - Caldas	Docente de tiempo completo – educación básica primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
1454 del 17 de junio de 2002	Escuela Rural Las Delicias – Belalcazar - Caldas	Docente de tiempo completo	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio
274 del 27 de enero de 2003	Escuela Rural Las Delicias – Belalcazar - Caldas	Docente de tiempo completo – educación básica primaria	Por medio de reconocimiento mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio

- En las autorizaciones de servicios también se consignó que quedaba bajo la responsabilidad del directivo docente comprobar previamente que el autorizado estuviera afiliado a una EPS debidamente reconocida por el Estado, como requisito para asignarle funciones.
- Como prueba de la parte demandante se decretó oficiar al departamento de Caldas para que remitiera certificado de tiempo de servicios y factores salariales devengados por la demandante según las órdenes de servicios. En respuesta, se recibieron los documentos que reposan de folio 1 a 8 del C.3, pero la Sala hará alusión especialmente a las resoluciones de pago, en las cuales quedaba establecida la fecha inicial y final de reconocimiento y el valor a pagar:

RESOLUCIÓN	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	HONORARIOS
02574 del 21/07/1998	21/05/1998	10/06/1998	\$459.443
02988 del 18/06/1998	13/07/1998	31/07/1998	\$285.172
03546 del 23/09/1998	01/08/1998	31/08/1998	\$475.286
03842 del 16/10/1998	01/09/1998	30/09/1998	\$475.286
04320 del 19/11/1998	01/10/1998	15/10/1998	\$237.643
04623 del 4/12/1998	28/10/1998	27/11/1998	\$475.286
00738 del 12/03/1999	10/02/1999	28/02/1998	\$346.167
01187 del 16/04/1999	01/03/1999	28/03/1999	\$510.140
01668 del 14/05/1999	05/04/1999	30/04/1999	\$473.702
02147 del 17/06/1999	01/05/1999	31/05/1999	\$546.579
02649 del 15/07/1999	01/06/1999	11/07/1999	\$746.991
03605 del 17/09/1999	26/07/1999	31/08/1999	\$637.676
03946 del 14/10/1999	01/09/1999	30/09/1999	\$546.579
04412 del 16/11/1999	01/10/1999	31/10/1999	\$546.579
04698 del 06/12/1999	01/11/1999	12/12/1999	\$765.211
02114 del 09/08/2000	17/05/2000 17/07/2000	25/06/2000 31/07/2000	\$956.623
02644 del 14/09/2000	01/08/2000	31/08/2000	\$546.579
02978 del 12/10/2000	01/09/2000	30/09/2000	\$546.579

03343 del 18/11/2000	01/10/2000	31/10/2000	\$546.579
03807 del 05/12/2000	01/11/2000	24/12/2000	\$983.842
00495 del 15/03/2001	05/02/2001	28/02/2001	\$477.623
00706 del 11/04/2001	01/03/2001	8/04/2001	\$756.237
01062 del 16/05/2001	16/04/2001	30/04/2001	\$629.803
01550 del 20/06/2001	01/05/2001	31/05/2001	\$597.029
01842 del 18/06/2001	01/06/2001	17/06/2001	\$338.316
02046 del 17/08/2001	16/07/2001	31/07/2001	\$305.978
02436 del 24/09/2001	01/08/2001	31/08/2001	\$611.955
02695 del 19/10/2001	01/09/2001	30/09/2001	\$673.649
02937 del 16/11/2001	01/10/2001	31/10/2001	\$611.955
03274 del 17/12/2001	01/11/2001	09/12/2001	\$795.542
01314 del 28/05/2002	05/02/2001	9/12/2001	\$293.344
01609 del 24/06/2002	09/05/2002	31/05/2002	\$501.219
03884 del 19/12/2002	01/11/2002	30/11/2002	\$683.480
03938 del 24/12/2002	01/12/2002	08/12/2002	\$182.261
01252 del 30/04/2003	01/03/2003	31/03/2003	\$683.480
01555 del 22/05/2003	01/04/2003	30/03/2003	\$683.480
01823 del 13/06/2003	01/05/2003	25/05/2003	\$569.567
02217 del 18/07/2003	26/05/2003	22/06/2003	\$615.132
02534 del 14/08/2003	14/07/2003	31/07/2003	\$387.305

En el documento de respuesta se indicó que bajo esta modalidad de vinculación no se hacían aportes para pensión.

- Que mediante petición presentada el 24 de octubre de 2012 la demandante solicitó se declarara la existencia de una relación laboral entre ella y el departamento de Caldas derivada de las autorizaciones de servicios celebradas entre las partes, con el consecuente pago de las prestaciones sociales correspondientes (fls. 30 a 32 C. 1).
- Que, al no recibir respuesta, insistió en esa petición el 31 de octubre de 2013 ante el departamento de Caldas (fls. 33 a 36 C. 1).
- A través de oficio UJSED-1285 del 22 de noviembre de 2013 se resolvió de manera negativa la petición presentada por la demandante, relacionada con el reconocimiento de la relación laboral (fl. 20 C.1).

#### **Primer problema jurídico**

¿En el vínculo contractual que unió a la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño con el departamento de Caldas se configuraron los elementos de subordinación, prestación

personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis de que entre la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño y el departamento de Caldas existió una verdadera relación laboral, habida cuenta que del acervo probatorio se develan los tres elementos constitutivos de la misma como son: i) la prestación personal del servicio; ii) la remuneración como contraprestación del mismo; y, iii) la continuada subordinación laboral.

### **Marco jurisprudencial - protección al trabajo**

En sentencia C-593 de 2014 la Corte Constitucional realizó una disquisición sobre la protección al trabajo, y señaló, entre otros aspectos, que el trabajo es un principio fundante de nuestro Estado Constitucional de Derecho y debe ser especialmente protegido:

*La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza*

*expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los "estados de excepción", los derechos de los trabajadores, pues establece que "el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo"; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de "dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.*

[...]

*La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de*

*contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.*

Sobre la prelación de la realidad sobre las formas en materia laboral que da origen a la teoría del contrato realidad, la Constitución Política consagra lo siguiente:

**ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

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

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

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Subrayado fuera de texto).*

La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 se refirió a este principio de la siguiente manera:

*El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la*

*realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.*

Según la anterior jurisprudencia, cuando bajo la égida de un contrato de prestación de servicios se desarrolla una labor en la que se puede demostrar una prestación personal del servicio, una subordinación y dependencia y además se evidencia una remuneración, ese contrato de prestación de servicios simula verdaderamente una relación laboral que los jueces deben amparar y proteger.

Debe resaltarse que este principio de primacía de realidad sobre las formas no solo podría aplicarse al contrato de prestación de servicios, sino que considera la Sala puede analizarse en cualquier forma de vinculación que se presente en el sector público y que pueda trascender más allá de lo pactado por las partes.

Esto tiene soporte especialmente en el artículo 53 de la Constitución Política y lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009:

*El contrato laboral está definido como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. El contrato de trabajo tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario". Y en esta misma providencia explicó "La relación laboral con el Estado puede surgir de una relación legal y reglamentaria o de un contrato de trabajo, sin importar el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato. Así, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato, lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo (...).*

En suma, el contrato de prestación de servicios, u otra forma de vinculación que no sea laboral, puede ser desvirtuada cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Ahora, en cuanto al elemento subordinación, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha determinado la necesidad de prueba acerca de esta y la dependencia respecto del contratante para que se configure un verdadero contrato de trabajo. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho<sup>2</sup>:

*(...) De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.*

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de la cláusula que a continuación se transcribe, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público: [...] Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a éstos el desarrollo de la actividad.*

Sin embargo, en relación con el servicio prestado por docentes, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 14 de agosto de 2008<sup>3</sup>, al reiterar dicha línea jurisprudencial, indicó lo siguiente sobre las exigencias probatorias señaladas por la providencia que se acaba de transcribir:

*La Sala precisa que en relación con los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, la situación resulta especialmente distinta pues respecto de ellos, las exigencias anteriormente esbozadas deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 23 de junio de 2006. Exps. 0245 y 2161.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Jesús M. Lemos Bustamante. Sentencia del 23 de junio de 2005. Exp. 0245.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Exp. 0157.

En esa decisión el Alto Tribunal Administrativo, luego de examinar el alcance de diferentes disposiciones del régimen laboral de los educadores del Estado referidas a las condiciones de su desempeño, infirió que *“(...) la labor docente en los establecimientos educativos oficiales no es independiente, pues pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente y que esté subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público”*.

Establecido lo anterior, el Consejo de Estado concluyó, después de apoyarse en jurisprudencia constitucional y de referirse al principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta, que *“(...) la labor prestada por el docente vinculado mediante contrato de prestación de servicios encubre una relación laboral en virtud de la subordinación implícita en la actividad que desarrolla y en tal sentido debe dársele un trato igualitario frente a quienes ejercen la misma labor bajo una relación de carácter legal y reglamentario, salvo aquellos casos en que las circunstancias justifiquen razonablemente el trato diferenciado.”*

Así las cosas, si bien pudo pactarse un contrato de prestación de servicios u otra forma de vinculación, cuando se demuestra la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral –i) prestación personal, ii) subordinación y dependencia, y iii) remuneración–, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador los derechos prestacionales.

Así entonces, a la luz de los elementos probatorios expuestos, es necesario examinar ahora, si se reunieron en el caso de la demandante las condiciones necesarias para declarar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

**La prestación personal del servicio:** para demostrar este primer elemento de la relación laboral predicada respecto del departamento de Caldas, considera la Sala que bastan las copias de las autorizaciones indicados en el acervo probatorio, las cuales dan cuenta de que la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño prestó de manera personal sus servicios al ente territorial enjuiciado como docente de tiempo completo en básica primaria.

**La continuada subordinación o dependencia:** para esta corporación es claro, sin necesidad de profundizar al respecto, que por su naturaleza, las atribuciones del cuerpo docente de una institución educativa pública no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las

cuales dicha labor docente debe ser desempeñada, de manera que el cumplimiento de los reglamentos educativos, del calendario y del horario escolar correspondientes es definido por la autoridad pública competente, en el orden de que se trate, y el docente no tiene la posibilidad de variar dichas condiciones previamente impuestas.

Así, si las condiciones bajo las cuales ha de prestarse el servicio contratado están previamente determinadas por un sujeto externo que se encuentra en una posición de jerarquía, se desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación como la que se constituyó entre las partes. En todo caso, y en ello debe hacerse hincapié, el cumplimiento de funciones propias de un empleo público no hace surgir en la persona que las desempeña la calidad de empleado público, ni el vínculo jurídico que lo une con la administración reviste la condición de legal y reglamentario.

Es preciso agregar que tratándose de la actividad docente los requisitos exigidos para determinar la existencia de una relación laboral son más flexibles, en atención a que de la función docente siempre se predica el elemento de subordinación o dependencia propia de una relación laboral, pues dicha actividad no es independiente, sino que su ejercicio es de carácter personal y está sujeto al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de educación.

De lo anterior, se concluye que se encuentra acreditada la subordinación de la señora demandante como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto del departamento de Caldas.

**La retribución o remuneración:** en las autorizaciones de servicios si bien no se establecía el valor total o mensual de estas, sí se consignó que el pago era mensual, previa certificación de la efectiva prestación del servicio por parte del respectivo docente directivo. Y de la relación de pagos aportada por la entidad demandada, se evidencia que efectivamente hubo una remuneración por los servicios prestados.

Todo lo anterior, conduce a que el Tribunal concluya que, efectivamente se reúnen los presupuestos necesarios para estimar que, entre la accionante y el accionado existió un vínculo laboral, pues como contraprestación por los servicios de docente de tiempo completo la entidad le canceló a la actora determinadas sumas de dinero; servicio que además fue prestado de manera personal por la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño bajo las instrucciones y supervisión del personal directivo de los establecimientos educativos correspondientes, ya que incluso su pago dependía de que estos acreditaran que el servicio

había sido prestado.

Por todo lo anterior, se declarará la nulidad del oficio UJSED -1285 del 22 de noviembre de 2013, ya que se probó que entre las partes existió un vínculo laboral.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que al haber transcurrido más de 3 años entre la finalización de la última autorización y la reclamación ante la entidad, se configuró la prescripción de los derechos que de la relación laboral se desprenden, a excepción de los aportes para pensión.**

El Consejo de Estado en providencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>4</sup> frente a la prescripción en los contratos realidad estableció:

*Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica<sup>5</sup>, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.*

[...]

*Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez,*

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16,

<sup>5</sup> En similares términos, también se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, al afirmar que “En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretación, podría decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurídica y la recta administración de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la *seguridad jurídica*, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces...”.

*sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.*

[...]

*3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

*i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*

*ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

*iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza*

*es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

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

Es del caso señalar que, conforme a la jurisprudencia antes transcrita, aunque se declare la existencia de un contrato realidad, se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicita el reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo.

Al descender al caso concreto, se evidencia que la última autorización de servicios data del 27 de enero de 2003, y el último pago efectuado es por el periodo del 14 al 31 de julio de 2007.

De igual manera se encuentra en el expediente, una petición radicada el día 24 de octubre de 2012, mediante el cual la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño solicitó se declarara la existencia de un vínculo laboral, solicitud que fue ratificada mediante otro documento radicado el 31 de octubre de 2013.

En respuesta a dichas solicitudes, se expidió el oficio UJSED del 22 de noviembre de 2013, mediante el cual no se accedió a reconocer una relación laboral.

Según lo discurrido hasta el momento, se puede fácilmente concluir que, entre la última autorización de servicios, que data del 27 de enero de 2003 y que tuvo como último pago el mes de julio de 2003, y la primera petición que instó al reconocimiento de una relación laboral, que fue radicada el 24 de octubre de 2012, transcurrieron más de 3 años, lo que

permite inferir que se configuró la prescripción de los derechos que de la declaratoria de la relación laboral se derivan.

Pese a ello, el Consejo de Estado ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día, y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

Por lo anterior, la Sala declarará la prescripción del derecho frente a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la relación laboral, por haber operado la prescripción trienal.

Sin embargo, frente a los aportes a pensión, ordenará al departamento de Caldas tomar durante los periodos que fueron pagados entre el año 1998 y 2003, según la relación de pagos efectuada en el documento que reposa a folios 7 y 8 del cuaderno 3, salvo interrupciones, el ingreso base de cotización pensional de la actora mes a mes, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

De igual manera se declarará que el tiempo laborado por la demandante como docente bajo la modalidad de autorizaciones con el departamento de Caldas, se debe computar para efectos pensionales.

Por sustracción de materia no se analizarán los demás problemas jurídicos.

### **Conclusiones**

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente, se puede inferir que en el vínculo que unió a la señora Liliana Patricia Ramírez Castaño y el departamento de Caldas se configuraron los elementos propios de una relación laboral, por lo que es procedente declarar la nulidad del oficio UJSED-1285 del 22 de noviembre de 2013.

Pero al haber transcurrido más de 3 años entre la terminación del vínculo contractual y la presentación de la reclamación ante la entidad, se configuró la prescripción de los derechos que de esa relación laboral se derivaban con excepción de los aportes para pensión, los cuales son imprescriptibles.

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, en el presente asunto no se condenará en costas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente y no están absolutamente sin sustento jurídico.

Finalmente, y por reunir los requisitos de ley, se reconocerá personería para actuar en nombre y representación del departamento de Caldas al abogado Alex Leonardo Marulanda Ruiz, según los documentos que reposan de folio 178 a 180 del expediente.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA** la excepción de “inexistencia de la obligación” propuestas por el departamento de Caldas, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLÁRESE PROBADA** la excepción de “prescripción” planteada por la entidad demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DECLÁRASE** la nulidad del oficio UJSED-1285 del 22 de noviembre de 2013, por medio del cual el departamento de Caldas negó la relación laboral existente entre la señora Ramírez Castaño y esa entidad.

**CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONDÉNASE** al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** tomar durante los periodos que fueron cancelados entre el año 1998 y 2003, según la relación de pagos efectuada en el documento que reposa a folios 7 y 8 del cuaderno 3, salvo interrupciones, el ingreso base de cotización pensional de la actora mes a mes, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

De igual manera se declarará que el tiempo laborado por la demandante como docente bajo la modalidad de autorizaciones con el departamento de Caldas, se debe computar para efectos pensionales.

**QUINTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones.

**SEXTO: SIN COSTAS.**

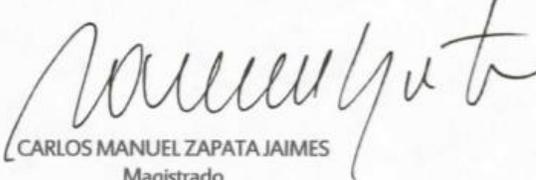
**SÉPTIMO:** La demandada deberá dar cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 del CPACA.

**OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación del departamento de Caldas al abogado **Alex Leonardo Marulanda Ruiz**, portador de la tarjeta profesional 142.287 del CSJ, de conformidad con el poder visible a folio 178 del expediente.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

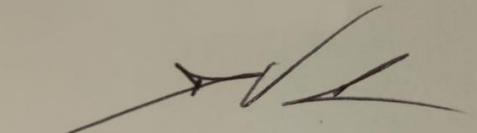
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 08 de abril de 2021 conforme Acta n° 016 de 2021.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña  
Magistrado



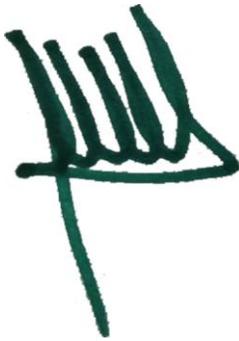
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 060 del 13 de abril de 2021.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	17001-23-33-000-2018-00510-00
CLASE:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	MAURICIO MUÑOZ SALAZAR
ACCIONADA:	MUNICIPIO DE MANIZALES Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS (CORPOCALDAS)
VINCULADOS:	DEPARTAMENTO DE CALDAS, FERNANDO POZO GAVIRIA, BLANCA NELLY POZO GAVIRIA, MARIA NOHELIA GAVIRIA, LILIA JIMENEZ HIDALGO Y STELLA VALENCIA URIBE.

Pasa a Despacho el presente asunto a fin de resolver una solicitud de la parte actora respecto del acatamiento de la sentencia proferida el 11 de julio de 2019 la cual fuera modificada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019, toda vez que la misma considera que no se ha cumplido en debida forma lo allí pactado, y la problemática aún continúa.

Por lo anterior, y antes de emitir un pronunciamiento, en el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente auto mediante estado electrónico deberá el **MUNICIPIO DE MANIZALES** informar a este Despacho sobre el cumplimiento del fallo.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que la información requerida deberá ser allegada únicamente al correo [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 060 del 13 de abril de 2021.

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

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes followed by a horizontal base and a long vertical tail.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2019-00020-00
CLASE	REPETICIÓN
ACCIONANTE	INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS
ACCIONADO	MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR, JAVIER LONDOÑO ARANGO Y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO.

Ingres a Despacho el proceso de la referencia informando que el Curador Ad litem de los demandados presentó escrito ,mediante el cual se excusa por su inasistencia a la audiencia de pruebas, sin embargo no se presenta la excusa de la inasistencia a la diligencia de los demandados **JAVIER LONDOÑO ARANGO Y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO** que estuvieran citados para rendir interrogatorio de parte.

Por lo anterior en el término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente auto mediante estado electrónico deberá el Curador Ad litem las razones por las cuales los señores **JAVIER LONDOÑO ARANGO Y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO** no comparecieron para rendir el interrogatorio de parte que fuera decretado como prueba de la parte demandante.

Se le informa a las partes y demás intervinientes que el correo dispuesto para recibir memoriales o solicitudes es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 060 del 13de abril de 2021.

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

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 084**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2018-00567-02  
**Demandante:** María Amparo Aristizábal Castaño  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 015 del 9 de abril de 2021**

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

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Amparo Aristizábal Castaño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control (archivo 2 expediente digital), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 6131-6 del 13 de julio de

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

2018, expedida por el Departamento de Caldas, que denegó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o de vinculación nacional conforme lo establece el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Que se ordene indexar las sumas de dinero reconocidas en caso de una condena.
4. Que se ordene a las partes demandadas al cumplimiento del fallo de acuerdo con el artículo 192 y siguientes del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.

## **Hechos**

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

1. La señora María Amparo Aristizábal Castaño prestó sus servicios como docente nacional adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante la Resolución n° 0505 del 22 de mayo de 1981, y con fecha de posesión en el cargo del 5 de junio de 1981.
2. El día 25 de enero de 2012, la parte actora solicitó la pensión de jubilación ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, misma que le fue reconocida por dicha entidad a través de la Resolución n° 4207-6 del 8 de agosto de 2012, por el monto de \$1.968.462, a partir del 27 de noviembre de 2012.
3. El 27 de junio de 2018 la parte actora radicó petición número SAC 2018PQR9966, con el propósito de obtener el reconocimiento de la prima de mitad de año.

4. La anterior solicitud fue negada a través de la Resolución n° 6131-6 del 13 de julio de 2018 con fundamento en que el Acto Legislativo n° 01 de 2005 estableció que las personas que adquirieran el derecho pensional a partir de la vigencia de dicha norma solo tienen derecho a percibir 13 mesadas.

#### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989.

Explicó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o nombrados por el Ministerio de Educación Nacional con vinculación nacional, y que fue creada como una compensación por la pérdida causada respecto a dicha prestación.

Analizó la competencia que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 91 de 1989, y de las funciones de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, conforme a los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en cuanto a la racionalización, radicación y trámite de solicitudes con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ante dicho fondo.

Adujo que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no contestó la demanda.

**Departamento de Caldas**

Dentro del término otorgado, el Departamento de Caldas contestó la demanda (fls. 47 a 49, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma.

Expuso sobre las funciones y gestiones administrativas que, por ley, le son indilgadas a las secretarías de educación de entes municipales y departamentales, concernientes al trámite que se realiza antes éstas, en cuanto a los reconocimientos y pagos de la pensión de jubilación ante el Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Señaló que conforme al inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor no tiene derecho a la mesada pensional, toda vez que la pensión es de más de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la norma *ibídem*.

Propuso los siguientes medios exceptivos: *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, explicó que de acuerdo a lo previsto en la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad que tiene a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante y es la Fiduprevisora en calidad de administradora de los recursos del Fondo, la encargada de liquidar y aprobarlos; por tanto la gestión adelantada por la Secretaría de Educación se concreta a tramitar, radicar y elaborar del proyecto de acto administrativo; *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY"*, describe los mismos argumentos de la excepción anterior y; *"PRESCRIPCIÓN"*, de ser acogida solicitó se declare sobre las mesadas pensionales susceptibles del medio extintivo conforme lo señala el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

La parte actora a través de escrito visible de folio 51 a 53, del cuaderno uno, se pronunció sobre las excepciones formuladas.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 4 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 05 expediente digital), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente el marco normativo de la mesada catorce o pensión de mitad de año citando lo expuesto en la ley 91 de 1989 y en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Analizó el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; y al análisis de constitucionalidad de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; además, de las modificaciones realizadas a la norma *ibidem*, introducidas en la Ley 238 de 1995; artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, éste último que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados, y al pronunciamiento sobre dicho tópico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

Destacó que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quiénes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la norma.

Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concluyó que la parte actora no tiene derecho a percibir dicha mesada catorce, toda vez que adquirió el estatus pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo precitado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial (archivo 05 expediente digital), la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la *prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Explicó que la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto de las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

Citó los preceptos jurisprudenciales contemplados en la sentencia C-409 de 1994 y C-461 de 1995, en cuanto a los reajustes de las mesadas pensionales

previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que era aplicable a aquellos docentes que no tenían pensión gracia. Refirió que los vinculados con posterioridad estaban regidos por el artículo 15 numeral 2 literal B se les concede el derecho a una prima de mitad de año equiparable a la Ley 100 de 1994; en ello estriba la diferencia.

Alegó que conforme con lo previsto en los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación al artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989; los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, esto es la prima de medio año, cuyo monto es el equivalente al de la mesada adicional contemplado en el régimen general de pensiones.

Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo comprende a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, además que dicho régimen especial se exceptúa del régimen general de la Ley 100 de 1993, toda vez que no otorga ningún beneficio que pudiera compensar la mesada adicional de que trata el artículo 142 de dicha preceptiva.

Adujo que el acto legislativo 01 de 2005, terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993; sin embargo, estableció una transición, determinando que dicho beneficio no se otorgaría a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981 que no tuvieran pensión gracia. Empero, este acto no aludió ni acabó *con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, toda vez fue creada como estímulo para aquellos docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia.

Advirtió que conforme a la Ley 812 de 2003, los docentes ingresados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarían con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior proseguirían con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 de 1993 y se pensionarán con 57 años.

Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el Acto Legislativo número 01 de 2005, sigue vigente en su integridad y, por lo tanto, la prima de mitad de año debe ser reconocida a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio ingresados con a partir del 1 de enero de 1989.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG** no se pronunciaron en esta etapa procesal.

El **Departamento de Caldas** se pronunció en escrito que obra en los archivos 15 y 16 del expediente.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 10 de septiembre de 2020, y allegado el 21 de octubre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 12).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 21 de octubre de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Únicamente la parte demandada Departamento de Caldas alegó de conclusión (archivo 15). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 4 de diciembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

**Problema jurídico**

La cuestión que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen general de seguridad social; **iii)** prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio; y **iv)** examen del caso concreto.

### **1.- Hechos debidamente acreditados**

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

1. Por Resolución 4207-6 del 8 de agosto de 2012, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora María Amparo Aristizábal Castaño, en cuantía de \$1.968.462, a partir del 27/11/2012, quien se vinculó desde 1981.
2. Con petición radicada 2018PQR9966 del 25 de junio de 2018, ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. En la Resolución número 6131-6 del 13 de julio de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se niega el reconocimiento de la mesada pensional -prima mitad de año-.
4. La parte actora se posesionó como docente el 5 de junio de 1981.

### **2.- Régimen general de seguridad social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

### **3.- Prima de mitad de año de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio**

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez,*

---

<sup>3</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

*sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”-negrilla de la Sala-*

La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976: “Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, que es la que se demanda en este proceso, equivalente a una mesada pensional:

*“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:*

*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.*

*2. Pensiones:*

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

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

Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, de interés para este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

*“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

(...)

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

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

Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción:

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

*la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

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

Teniendo en cuenta que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 2007, ilustró sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981:

*“... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, **puede asimilarse** a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:*

*“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, “gozarán (...)*

*adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*

*En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, “adicionalmente” a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.*

*El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*

*Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*

*Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”*

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

*“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el*

*pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.*

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

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

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

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

#### *“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

*Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*

*Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*

*El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004)*

El concepto 1857 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

*“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*“Artículo 1º...*

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

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

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

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

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

Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que

*para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*

#### **4.- Examen del caso concreto**

De acuerdo con los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procederá analizar el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 4207-6 del 8 de agosto de 2012, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el 31 de enero de 1990 al 28 de noviembre de 2011.

De acuerdo con dicho acto adquirió el status pensional el 27 de noviembre de 2011; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$1.968.462 a partir del 27 de noviembre de 2011.

En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005, además se reconoció en cuantía superior de 3 smlmv.

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

#### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

**FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Amparo Aristizábal Castaño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

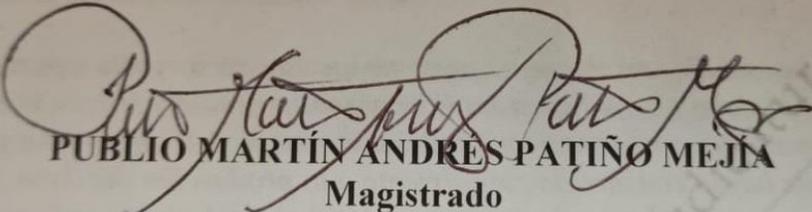
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

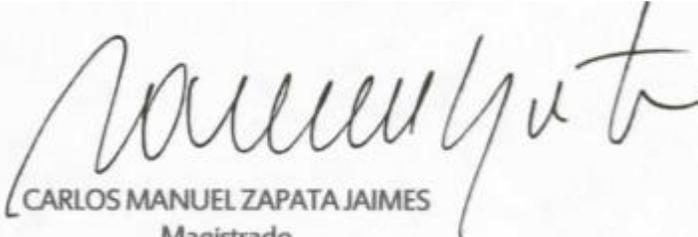
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 085**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-002-2018-00259-02  
**Demandante:** Olga Grajales Ortiz  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 015 del 9 de abril de 2021**

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

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Olga Grajales Ortiz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control, se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 0942-6 del 10 de febrero de 2016, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocido y pagado el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar desde el año siguiente al inicio de disfrute de la pensión de jubilación, es decir, desde el año 2015.
4. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que en el evento que se disponga la citación de la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se resuelva sus situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

## **Hechos**

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

1. Con Resolución nº 1123 del 23 de julio de 2002, le fue reconocida a la parte actora pensión de jubilación en cuantía de \$1.291.536, por haber cumplido los requisitos de ley para tal efecto.
2. El acto de reconocimiento pensional estableció que el beneficiario de la prestación tiene derecho a que se reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995, aplicables a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 91 de 1989, 238 de 1995 y 812 de 2003, así como al Decreto 3752 de 2003.
3. El FOMAG, en calidad de encargado de pagar la mesada pensional de la parte actora, ha venido realizado los ajustes anuales de incremento salarial desde el año 2010, fecha en la cual se adquirió el status pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el incremento del Índice de Precios al Consumidor –

IPC<sup>3</sup> del año inmediatamente anterior, sin tener en cuenta que dicho reajuste debe efectuarse con el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

4. El 27 de enero de 2016, la parte actora solicitó a la entidad demandada el reajuste periódico de sus mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución n° 0942-6 del 10 de febrero de 2016.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

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

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

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

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

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

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

---

<sup>3</sup> En adelante, IPC.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 55 a 53, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

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

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

Propuso las excepciones que denominó: ***“OMISIÓN DE REQUISITO DE PROCEBILIDAD”***, con fundamento en que no se aportó a la demanda el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001; ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITIS CONSORCIO NECESARIO”***, ***“VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE”*** e ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”***, aduciendo que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que el ajuste de la pensión de jubilación es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además, la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior; ***“CADUCIDAD DE***

**LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**", en el entendimiento que la demanda se presentó transcurridos los cuatros meses desde la expedición del acto administrativo que denegó el derecho; **"PRESCRIPCIÓN"** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; **"COBRO DE LO NO DEBIDO"**, en tanto la entidad no tiene competencia en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, y además los recursos son manejados por la sociedad de economía mixta fiduciaria, por lo que cualquier gasto que afecte el presupuesto de la fiduciaria debe contar con la respectiva apropiación presupuestal; **"BUENA FE"** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y **"GENÉRICA"**, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 28 de enero de 2020, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 115 a 122, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundada la excepción de *inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica*"; **ii)** negó las pretensiones de la demanda y; **iii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

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

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

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

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

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

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

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

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

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 130 a 141 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

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

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

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

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

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

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante.** guardó silencio.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG,** Se pronunció en esta etapa reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto y solicitó conformar la sentencia de primera instancia.

Expresó que, si bien el demandante ingresó al magisterio antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, actualmente devenga una pensión superior al salario mínimo legal mensual vigente y para estos casos, el legislador dispuso el incremento anual de las mismas aplicando la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, sin que ello implique violación de principios constitucionales como los de igualdad como señala la jurisprudencia.

Manifestó que el reajuste de la pensión de jubilación de la demandante se está realizando con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 del 1993, que sustituyó el Artículo 1 de la Ley 71 de 1988, y que es el establecido para aquellas pensiones que superen el monto del salario mínimo legal mensual vigente.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de octubre de 2020, y allegado el 27 de noviembre del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 15).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 27 de noviembre de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual hizo uso la parte demandada. El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de febrero de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 21), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

### **Problema jurídico**

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

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

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

### **Hechos debidamente acreditados**

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

1. Por Resolución nº 001123-6 del 23 de julio de 2002 (fls. 25 y 26, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$1.291.536, efectiva a partir del 14 de marzo de 2002.
2. La parte actora radicó ante la entidad accionada solicitud tendiente a que se reajustara su pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, en los eventos en que fuera superior al IPC (fls. 21 a 23, C.1).
3. Con Resolución nº 0942-6 del 10 de febrero de 2016 (fls. 30 y 31, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo.

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

### **Sistema General de Seguridad Social**

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

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

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1976<sup>4</sup> determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>5</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo

---

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

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

porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

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

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

**ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES.** *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice (sic) de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

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

*Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho*

*ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

(...)

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

(...)

*Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que (sic) su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.*

*Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

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

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

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

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017<sup>6</sup>, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

---

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

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

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

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el **Salario Mínimo Legal Vigente**”<sup>7</sup>, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”<sup>8</sup>.*

(...)

---

<sup>7</sup> Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

<sup>8</sup> Cita de cita: *Ibidem*.

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”<sup>9</sup>.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”<sup>10</sup>.*

(...)

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

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso*

---

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

<sup>10</sup> Cita de cita: Ibídem.

*un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.*

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

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

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

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>11</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado<sup>12</sup>. Además, el reajuste de la mesada pensional

---

<sup>11</sup> "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

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

no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

### **Conclusión**

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### FALLA

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Olga Grajales Ortiz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

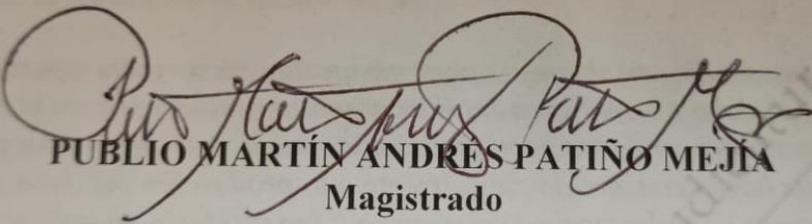
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

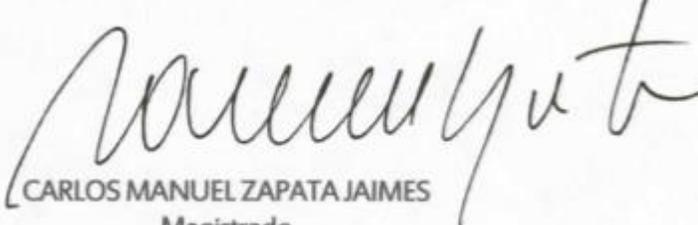
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, (08) de abril de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-005-2016-00336-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>RAFAEL EDGAR GÓMEZ GÓMEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el día 18 de diciembre de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Se suplica por la parte demandante que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. GNR 333069 del 3 de diciembre de 2013, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez al demandante bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 422183 del 11 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se confirmó la decisión inicial.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución VPB 49673 del 19 de junio de 2015, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo principal, y se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del actor bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 y se negó bajo los lineamientos del Decreto 546 de 1971.
4. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se reliquide y paguen los ajustes económicos de la pensión de vejez del señor Gómez Gómez desde su inclusión en nómina, con el 75% de la asignación mensual más elevada que

hubiera devengado en el último año de servicios, de conformidad con el Decreto 546 de 1971, y en aplicación del principio de favorabilidad.

5. Ordenar a Colpensiones que sobre el monto inicial de la pensión aplique los ajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución Política y la ley.
6. Ordenar a Colpensiones el pago de las mesadas atrasadas desde el momento de consolidación del derecho hasta el de inclusión den nómina.
7. Ordenar a Colpensiones que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras.
8. Ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, debidamente indexados con base en el IPC, de conformidad con el artículo 187 del CCA.
9. Ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de intereses moratorios de conformidad con el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.
10. Que la entidad demandada sea condenada en costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- ✓ El señor Rafael Edgar Gómez Gómez laboró para el sector privado durante un poco más de 14 años; y, de manera posterior, se desempeñó en el sector público en el cargo de asistente de Fiscal I de la Fiscalía General de la Nación por más de 19 años, cargo que sigue ocupando pero que debe dejar el 2 de marzo de 2016 al cumplir la edad de retiro forzoso, conforme el artículo 5 del Decreto 546 de 1971.
- ✓ A través de Resolución GRN 333069 del 3 de diciembre de 2013 Colpensiones reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en cuantía de \$1.405.092 bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990; prestación que se dejó en suspenso hasta acreditar el retiro del servicio.
- ✓ Se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión. El primero se resolvió a través de Resolución GNR 422183 del 11 de diciembre de 2014, que

confirmó la decisión inicial; y el segundo, mediante Resolución VPB 49673 del 19 de junio de 2015 que reliquidó la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 y la negó bajo los postulados del Decreto 546 de 1971.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Constitución Política: artículos 2, 4,6, 13, 29 y 53; artículos 1 y 6 del Decreto 546 de 1971; artículo 4 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 12 del Decreto 911 de 1978; inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En primer momento invocó el principio de favorabilidad para indicar que en materia pensional es una obligación que tiene tanto la autoridad administrativa como judicial optar por la situación más beneficiosa para el pensionado, cuando este se encuentre cobijado por dos regímenes.

Destacó que el actor es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y que ingresó a laborar en la Fiscalía General de la Nación a partir del 1° de enero de 1996 y lo ha hecho por más de 10 años de forma consecutiva, tiempo de servicios que fue cumplido de manera posterior a la vigencia del Decreto 546 de 1971 pero antes de la expiración del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que claramente esta es la norma que rige su situación pensional.

Aclaró, que el tiempo de servicios exigido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 para acceder a la pensión, no necesariamente tiene que ser en el sector público, sino que puede acumularse tiempo laborado en el sector privado, lo que denota que el actor no se encuentra cobijado por dos regímenes pensionales diferentes, como lo afirma la entidad demandada, quien con este argumento desconoció que era más favorable para el accionante que su pensión se liquidara con fundamento en el Decreto 546 de 1971 y no con el Decreto 758 de 1990.

En relación con el monto de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en el IBL adujo, que si bien la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 estableció una variación interpretativa en relación con el ingreso base de liquidación de las personas cubiertas por el régimen de transición, el Consejo de Estado decidió apartarse de esa postura, y en tal sentido la pensión se debe reliquidar con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, según lo establecido en el Decreto 546 de 1971.

Planteó como conclusión final, que los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, contentivos del régimen pensional de la Rama Judicial y el Ministerio Público, del cual es beneficiario el accionante, regulan de forma completa la edad, el tiempo de servicios, el monto y el IBL que rige la pensión que debe reconocerse al actor.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES:** luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** resaltó que no existe obligación por parte de la entidad. ya que el demandante es beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ello, los factores salariales a incluirse en el IBL son los determinados en el Decreto 1158 de 1994, y en tal sentido, lo petitionado por la parte accionante no se ajusta a las normas que regulan el reconocimiento de su pensión, lo que permite inferir que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho.
- **Buena fe:** Colpensiones al negar lo petitionado por la parte actora obró con pleno convencimiento de actuar conforme a lo establecido en la ley.
- **Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas:** Colpensiones no puede reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad, ya que la Constitución Política en su artículo 346 así lo señala.
- **Innominada:** se desprende de los hechos exceptivos que sean probados y advertidos en el transcurso del proceso y que sean favorables a la entidad, los cuales pide sean declarados.
- **Prescripción:** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del CPT y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 propuso esta excepción.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia que data del 18 de diciembre de 2019, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos: i) si la pensión de jubilación que percibía el demandante debía ser objeto de reajuste tomando para el cálculo un IBL basado en la asignación mensual más

elevada recibida en el último año de servicios, conforme a lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971; y ii) si había operado el fenómeno de la prescripción.

Para resolver el asunto, tras relacionar el material probatorio, en primer momento concluyó que el demandante era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; seguidamente, se adentró a analizar si estaba cubierto por el régimen pensional del Decreto 546 de 1971 o por el del Decreto 758 de 1990, y con apoyo en sentencia del Consejo de Estado resaltó que, el requisito de 20 años establecido en el decreto del año 1971 en ningún momento implicaba que tuvieran que ser prestados en el sector público, sino que podía acumularse tiempo de servicios tanto de este sector público como en el privado, por lo que el accionante obtuvo el estatus pensional conforme a los parámetros del Parágrafo Transitorio 4. del Acto Legislativo 01 de 2005, a fin de preservar al régimen de transición, por lo que efectivamente quedaba cubierto por el Decreto 546 de 1971.

En cuanto al IBL, indicó que existía una contraposición de posturas para los regímenes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para lo cual procedió a realizar un recuento jurisprudencial tanto de la postura de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, para inferir que en acatamiento del precedente sobre el tema el IBL debía liquidarse según el artículo 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso, y por ello la pensión no podía reajustarse con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios.

Aunque accedió a reajustar la pensión con fundamento en el Decreto 546 de 1971, indicó que el IBL debía conformarse según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que no había prescripción de mesadas.

La parte resolutive del fallo quedó así:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “excepción de buena fe”, “imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “prescripción” propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD** de las Resoluciones GNR 333069 del 3 de diciembre de 2013, Resolución GNR 422183 del 11 de diciembre de 2014, y la Resolución VPB 49673 del 19 de junio de 2015, emitidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**TERCERO:** *A título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reliquidar la pensión de jubilación del señor RAFAEL EDGAR GÓMEZ GÓMEZ, identificado con C.C 10.078.783 con un monto equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al derecho a percibirla, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, o equivalente (ii) al 75% del promedio de los aportado durante todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor. Dicho reajuste pensional ha de hacerse efectivo desde el momento en que el derecho pensional se hizo exigible (1° de septiembre de 2017).*

**CUARTO:** *ORDÉNASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES pagar al señor RAFAEL EDGAR GÓMEZ GÓMEZ, identificado con C.C 10.078.783 las sumas de dinero dejadas de percibir equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él como pensión de jubilación y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado y teniendo en cuenta la fórmula y consideración contenida en la parte motiva de esta providencia.*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante apeló, indicando que aunque se accedió parcialmente a pretensiones, el *a quo* desconoció el real sentido del principio de favorabilidad, ya que, si bien decidió que el régimen pensional del actor era el establecido en el Decreto 546 de 1971, decidió que el IBL de la pensión debía calcularse de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, con lo que desconoció que al actor lo cubría un régimen especial que debe ser aplicado en su integridad, de conformidad con el principio de inescindibilidad de la norma.

Aunado a ello, y también en una clara transgresión del principio de favorabilidad, el fallo de primera instancia generó una situación perjudicial para el actor, en cuanto se ordenó que el IBL de su pensión estuviera conformado por el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores, cuando en la resolución que reconoció la prestación la misma se liquidó con una tasa de reemplazo del 90% del promedio de los salarios sobre los que cotizó durante los 10 años anteriores, lo que significa que este cálculo es más favorable.

Advirtió, además, que también se presenta una inconsistencia en el fallo en el sentido que ordenó que la pensión se reajustara con el 75% del promedio de los salarios de los 10 años

anteriores al derecho a percibirla (2015), cuando es claro que el actor se retiró del servicio el 30 de agosto de 2017, fecha que debió ser la tenida en cuenta para computar los 10 años.

Pidió entonces, que se revoque la sentencia en lo que tiene que ver con el IBL de la pensión, para ordenar que se dé aplicación integra al Decreto 546 de 1971.

En caso de que no se acceda a lo anterior, solicitó que se profiera una sentencia en la cual no se desmejoren las condiciones del accionante, bajo un estudio concienzudo, sobre cuál sería la situación más favorable para él.

**Parte demandada:** pidió que el fallo sea revocado en su totalidad, se absuelva de toda responsabilidad a la entidad, y se condene en costas a la parte actora.

Indicó que el *a quo* omitió dar aplicación a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como la sentencia SU-230 de 2015, la cual procedió a transcribir; postura que afirmó fue acogida por el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de febrero de 2016 y del 28 de agosto de 2018, las cuales también trasuntó.

Por ello, aseguró que el IBL de la pensión debe ser liquidado, para aquellas personas cubiertas por el régimen de transición, de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, en sus artículos 21 o 36, según corresponda.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se revoque la providencia de primera instancia toda vez que el demandante no tiene derecho a lo reclamado en sede judicial según las sentencias de las Altas Cortes, las cuales afirmó son de obligatorio cumplimiento para todos los jueces.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** no presentó alegatos de conclusión.

**Parte demandada:** insistió en que por estar el demandante cubierto por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es posible reliquidar la pensión en los términos solicitados en la demanda, según la sentencia SU-230 de 2015, C-395 de 2017 y el fallo de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

## **MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó concepto.

## **CONSIDERACIONES**

No se observa alguna irregularidad en lo adelantado en el proceso que pueda dar lugar a declarar una nulidad, y por ello procede la Sala a resolver de fondo la litis.

### **Problemas jurídicos**

1. ¿Les es aplicable al demandante el régimen pensional establecido en el Decreto 546 de 1971?

En caso positivo:

2. ¿Cómo debe calcularse el IBL de la pensión del señor Rafael Edgar Gómez Gómez?

3. ¿Hay prescripción trienal de las mesadas pensionales?

### **Lo probado en el proceso**

- Según los considerandos de la Resolución GNR 333069 del 3 de diciembre de 2013, el demandante nació el 2 de marzo de 1951, lo cual se corrobora con la copia de su cédula de ciudadanía (fol. 12 y 14 vuelto C.1).
- Mediante Resolución GNR 333069 del 3 de diciembre de 2013 Colpensiones reconoció una pensión de vejez al señor Rafael Edgar Gómez Gómez por haber acreditado 11.132 días laborados.

La pensión se liquidó con fundamento en el Decreto 758 de 1990; en tal sentido se le calculó con el 90% de un ingreso base de cotización conformado por el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado con el IPC, lo que en este caso arrojó una mesada por valor de \$1.405.092 (fol. 14 a 18 C.1).

- El actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión (fol. 20 a 22).
- A través de Resolución VPB 49673 del 19 de junio de 2015 se resolvió el recurso de apelación, y se decidió modificar la Resolución GNR 333069 del 3 de diciembre de 2013 para aumentar el monto de la pensión a \$1.753.597, cantidad que se extrajo de un IBL conformado por la suma de \$1.948.441 que era el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si fuere superior, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990. En este acto administrativo se negó la liquidación conforme al Decreto 546 de 1971, en tanto al 1° de abril de 1994 el actor solo tenía cotizaciones de carácter privado (fol. 24 a 27 C.1).
- El certificado expedido por la Fiscalía General de la Nación indica que el actor laboró desde el 5 de noviembre de 1996 al 31 de agosto de 2017 como asistente de Fiscal I adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalía en Caldas (fol. 117)
- Según reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones, el actor reporta aportes como empleado de la Fiscalía General de la Nación desde el año 1996. Entre el año 1967 al año 1995 reporta cotizaciones en el sector privado (fol. 35 y 36).

#### **Primer problema jurídico**

¿Les es aplicable al demandante el régimen pensional establecido en el Decreto 546 de 1971?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que al actor no le es aplicable el Decreto 546 de 1971, en tanto al 1° de abril de 1994 no se encontraba vinculado a la Fiscalía General de la Nación.**

Lo primero que deberá advertir la Sala, es que en este caso las partes coinciden en que el actor se encuentra cubierto por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en tanto para el 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, toda vez que nació el 2 de marzo de 1951; lo cual efectivamente se corrobora con las pruebas aportadas al proceso.

En relación con el régimen pensional, se evidencia que Colpensiones al momento de reconocerle la prestación periódica le aplicó el Decreto 758 de 1990, al indicar que para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el accionante solo contaba con cotizaciones de carácter privado.

La parte demandante, asegura, que el argumento de Colpensiones no tiene soporte jurídico, en tanto al actor le es aplicable el Decreto 546 de 1971 ya que ingresó a la Fiscalía General de la Nación en el año 1996 y ha laborado por más de 10 años en esa entidad, tiempo de servicios que ha cumplido de forma posterior a la entrada en vigencia del decreto, pero antes de la expiración del régimen de transición, posición que fue compartida por el *a quo* en el fallo de primera instancia.

Ahora, como el presente proceso gira en torno a determinar el régimen pensional aplicable al actor, debe advertirse en primer momento que aunque el Decreto 546 de 1971 indica que cobija a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, es claro que en esta rama del poder público también quedan comprendidas las distintas dependencias que administran justicia en sus diversos niveles y especialidades, los órganos de dirección y administración, y además a la Fiscalía General de Nación.

Adentrándose en el fondo del asunto, y para dilucidar el primer problema jurídico, se referenciará el artículo 6 del Decreto 546 de 1971<sup>1</sup> que estableció lo siguiente:

***Artículo 6º.*** *Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Publico, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.*

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1660 de 1978 que dispuso:

***ARTICULO 132.*** *Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres y de cincuenta (50) si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez (10) lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio*

---

<sup>1</sup> Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares

*Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres (3) actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.*

De acuerdo a las normas reproducidas, el Decreto 546 de 1971 estableció un régimen pensional especial para los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público, el cual asegura la parte demandante le es aplicable en tanto está cubierto por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al momento de retiro del servicio tenía más de 10 años laborados en la Fiscalía General de la Nación.

Pese a que la parte accionante afirma que esos dos requisitos son suficientes para considerar que el señor Gómez Gómez tiene derecho a la reliquidación de su pensión en los términos dispuestos en las normas reproducidas, se debe advertir que hay otro punto sumamente relevante que debe ser analizado en aras de determinar si efectivamente el actor está cubierto por el régimen pensional del Decreto 546, y es determinar si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 ya se encontraba laborando en la Fiscalía General de la Nación.

En relación con este requisito debe advertirse que, ha sido un tema muy discutido en la jurisdicción contenciosa administrativa, e incluso en la Corte Constitucional, al argumentarse en algunos casos que para quedar amparado por el Decreto 546 de 1971 no era necesario estar vinculado a alguna de las entidades que regula la norma al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Mientras que en otros pronunciamientos se indicó que era condición *sine qua non* para quedar amparado por este régimen del año 1971 que al 1° de abril de 1994 la persona estuviera vinculada a la Rama Judicial, al Ministerio Público o entidades similares.

Para aclarar este tema, se referenciará sentencia del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 2020, radicación número: 25000-23-42-000-2017-04858-01(3661-19) en la cual sostiene que, para ser beneficiario de el régimen especial para los empleados de la rama judicial, debe demostrar el actor, haber estado vinculado a estas entidades, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se explicó y concluyó lo siguiente:

*Al respecto, se sostendrá la siguiente tesis: de conformidad con la postura jurisprudencial definida por la Subsección "A" en sentencia del 30 de julio de 2020, la naturaleza jurídica del régimen de transición consiste en proteger los derechos de las personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio y, de suyo, su expectativa*

*legítima de pensionarse al amparo del régimen al cual se encontraban afiliados; por lo que no puede aceptarse la aplicación del Decreto 546 de 1971 a quienes, si bien acreditaron los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no estuvieron vinculados ni a la Rama Jurisdiccional ni al Ministerio Público antes del 1.º de abril de 1994.*

*Antes de abordar la solución del problema jurídico planteado, es preciso indicar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ-S2-021-20 del 11 de junio de 2020<sup>14</sup>, fijó las reglas aplicables a los beneficiarios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo régimen pensional anterior era el descrito en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971. Ahora bien, en dicho pronunciamiento la Corporación no dirimió la controversia que ha permeado largamente la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en torno al caso de quienes, cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no se habían vinculado a la Rama Judicial o al Ministerio Público antes de su entrada en vigencia.*

*Sin embargo, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018, dentro del proceso radicado 25000232500020110072001 (1792-2013)<sup>2</sup>, la Sección Segunda, Subsección B, fijó su postura respecto al tema, explicando que en los casos en los que se pide la aplicación del régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, la persona deberá demostrar que antes del 1.º de abril de 1994 laboró en tal condición. Se dijo en aquella oportunidad:*

*«[...] Del anterior recuento jurisprudencial se colige que con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993, esto es, proteger su expectativa legítima respecto del régimen pensional anterior al que se encontraban afiliados, el cual se determina con la vinculación laboral y cotizaciones realizadas hasta la fecha de entrada en vigor del sistema general de seguridad social, para que sus pensiones de jubilación fuesen reconocidas de acuerdo con la edad, tiempo de servicio y monto de tal régimen anterior. Por lo tanto, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, en el que se pide la aplicación del régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, la persona deberá demostrar que antes del 1º de abril de 1994 laboró en tal condición.*

*Por consiguiente, en el asunto sub examine, para la Sala resulta acertado que el entonces ISS, mediante Resolución 54173 de 18 de noviembre de 2009, le haya concedido pensión de jubilación a la demandante en virtud de la Ley 71 de 1988, que permite la acumulación de tiempos laborados en el sector público o*

---

<sup>2</sup> Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

*privado y cotizados al ISS, ya que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 había laborado en el sector privado y en la secretaría de educación de Cundinamarca, por lo que al haber prestado sus servicios a la Rama Judicial con posterioridad no tenía una Expectativa legítima para pensionarse con el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971 [...]»*

*De su parte, a través de sentencia del 30 de julio de 2020<sup>3</sup>, esta Subsección acogió la posición arriba mencionada, al considerar que «[...] la naturaleza jurídica del régimen de transición consiste en proteger los derechos de las personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, a efectos de proteger su expectativa legítima de pensionarse al amparo del régimen al cual se encontraban afiliados por lo que no puede aceptarse la aplicación del Decreto 546 de 1971 a quienes, si bien acreditaron los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **no estuvieron vinculados ni a la Rama Judicial ni al Ministerio Público antes del 1º de abril de 1994.** [...]» (Énfasis del texto original)*

*En aquella oportunidad se concluyó que aceptar la aplicación del Decreto 546 de 1971 en los casos de personas que ni siquiera laboraron en las citadas entidades antes del 1.º de abril de 1994 supondría desnaturalizar el objetivo del régimen de transición, en tanto no puede predicarse de aquellos la existencia de una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional a la luz de un régimen pensional del que no hacían parte cuando entró a regir el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.*

*En conclusión, la condición de beneficiario del régimen pensional previsto en el Decreto 546 de 1971, para aquellos que se encuentren cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exige acreditar que antes de la entrada en vigencia de dicha ley hubiesen estado vinculados a la Rama Judicial o el Ministerio Público, sin importar si su vinculación se interrumpió o cesó antes del 1.º de abril de 1994, pues la norma no exige que el tiempo de servicio de 10 años exclusivos en tales entidades, necesario para acceder a la pensión, sea continuo.*

De acuerdo a lo anterior, se ha determinado que en atención a la finalidad del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, que consistía en la protección de las legítimas expectativas que tenía una persona de adquirir su pensión bajo el régimen al cual se encontraba afiliado, las mismas no fueran variadas por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. En tal sentido, lógico resulta concluir que lo mínimo para mantener un régimen pensional, era estar cobijado por este al momento de comenzar a regir la mencionada Ley 100.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 30 de julio de 2020, exp. 25000-23-42-000-2015-03244-01 (1643-2017), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Esta Sala Primera de Decisión acoge la anterior postura del Consejo de Estado reproducida en la sentencia trasuntada, ya que se adecúa a la finalidad del régimen de transición, para concluir que para ser beneficiario del régimen especial establecido en el Decreto 546 de 1971, la persona debía estar vinculada o haberlo estado antes 1º de abril de 1994 a una de las entidades amparadas por esta disposición.

Para el caso del demandante, se prueba que ingresó a la Fiscalía General de la Nación en el año 1996, y que antes de esto sus aportes fueron realizados por laborar en el sector privado, lo que denota que no es posible acceder a sus pretensiones relativas a que se declare que está amparado por el Decreto 546 de 1971, y en tal sentido tiene derecho a que se reliquide su pensión según los parámetros establecidos en esta disposición, pues aunque es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al satisfacer el requisito de edad, no refleja vinculación laboral con alguna entidad de las cubiertas por el decreto del año 1971 antes del 1º de abril de 1994, que lo haga acreedor a reclamar la aplicación del régimen pensional regulado por el Decreto 546, de manera que pierde relevancia que al momento de su retiro del servicio hubiese reunido los requisitos formales descritos en dicha norma, que fue lo que tuvo en cuenta el juez de primera instancia.

Estas razones son suficientes para negar pretensiones, y por sustracción de materia abstenerse este tribunal de resolver los demás problemas jurídicos.

### **Conclusión**

En el presente asunto no es factible reliquidar la pensión del actor con fundamento en lo establecido en el Decreto 546 de 1971, pues, aunque el demandante estaba cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no se encontraba vinculado a la Fiscalía General de la Nación al 1º de abril de 1994, lo que denota que no es beneficiario de este régimen especial de pensiones.

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

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia será revocada, no se condenará en costas en este proceso a la parte demandante, ya que la Sala no evidencia en el presente caso una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de diciembre de 2019 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **RAFAEL EDGAR GÓMEZ GÓMEZ** contra **LA ADMIISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según lo consignado en la parte motiva. En su lugar:

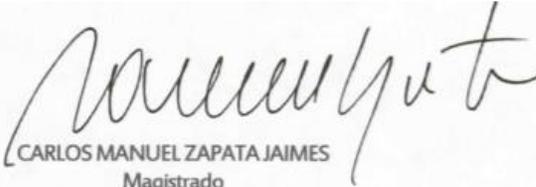
**NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo brevemente expuesto.

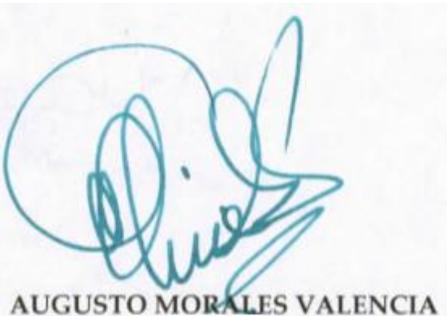
**TERCERO:** ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 08 de abril de 2021 conforme Acta n° 016 de la misma fecha.

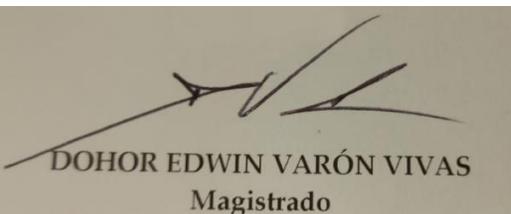


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 060 del 13 de abril de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 086**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-006-2018-00602-02  
**Demandante:** José Horacio Arias Duque  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 015 del 9 de abril de 2021**

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

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Horacio Arias Duque contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>) – Departamento de Caldas.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control (fls. 3 a 30, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución nº 9041-6 del 23 de noviembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
  - De acuerdo con la Ley 91 de 1989: la aplicación y devolución de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.
  - Respecto de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
  - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.

## Hechos

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

1. El accionante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución n° 323 del 10 de mayo de 2010, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de

junio y diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.

3. En el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagro expresamente que esta seria reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.<sup>3</sup>
4. Mediante petición radicada bajo el 27 de octubre de 2017, se solicitó ante el FOMAG la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

5. Mediante la Resolución n° 9041-6 del 23 de noviembre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, conforme a los incrementos fijados por el gobierno para el salario mínimo legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el FOMAG en la Ley 91 de 1989.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

---

<sup>3</sup> En adelante IPC

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; artículos 137 de la Ley 1437 de 2011; 1º de la Ley 71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

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

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**, no contestó la demanda.

### **Departamento de Caldas**

El Departamento de Caldas presentó contestación a la demanda (fls. 58 a 63, C.1), indicando que su función es recibir y radicar las solicitudes de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial.

Expresó que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12% de conformidad con lo dispuesto en la ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993.

Refirió que en materia de incremento de la mesada pensional se debe aplicar lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones que denominó: “*FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA*”, expresando que la entidad encargada del reconocimiento,, liquidación y pago de pensiones es el Ministerio de Educación Nacional; “*INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LOS DESCUENTOS EN SALUD RÉGIMEN DOCENTE E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO*”, indicando que la ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 4 solo habla del monto de la tasa sobre la que se realiza el descuento no sobre las mesadas a las que se le aplica, por lo que continua vigente el contenido de la Ley 91 de 1989; “*BUENA FE*” en cuanto el Departamento de Caldas ha actuado con diligencia y cumpliendo los términos estipulados en la ley; y “*PRESCRIPCIÓN*” sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 17 de febrero de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 86 a 96, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada; y **ii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

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

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

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

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

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

Trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

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

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

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 101 a 112 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

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

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

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

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

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

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante.** Guardó silencio.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.** No intervino en esta etapa procesal.

**Departamento de Caldas,** guardó silencio.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto.

Expresó que, si bien el demandante ingresó al magisterio antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, actualmente devenga una pensión superior al salario mínimo legal mensual vigente y para estos casos, el legislador dispuso el incremento anual de las mismas aplicando la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, sin que ello implique violación de principios constitucionales como los de igualdad como señala la jurisprudencia.

Manifestó que el reajuste de la pensión de jubilación de la demandante se está realizando con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 del 1993, que sustituyó el Artículo 1 de la Ley 71 de 1988, y que es el establecido para aquellas pensiones que superen el monto del salario mínimo legal mensual vigente.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de octubre de 2020, y allegado el 27 de noviembre de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 16).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 27 de noviembre de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual no

hicieron uso las partes. El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de febrero de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*
2. *¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y **v)** descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución n° 323 del 10 de mayo de 2010, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.

El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988.
3. Con Resolución n° 9041-6 del 23 de noviembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

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

### **Sistema General de Seguridad Social**

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

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

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida y la dignidad humana, a través de las instituciones

públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>4</sup> determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>5</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

---

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

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

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

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

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

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

**ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES.** *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice (sic) de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

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

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

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

(...)

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

(...)

*Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que (sic) su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.*

*Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

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

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

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

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017<sup>6</sup>, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

---

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

*la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

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

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

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

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

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional

deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente**”<sup>7</sup>, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión*

---

<sup>7</sup> Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

*mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”<sup>8</sup>.*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”<sup>9</sup>.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”<sup>10</sup>.*

(...)

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de*

---

<sup>8</sup> Cita de cita: *Ibidem*.

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

<sup>10</sup> Cita de cita: *Ibidem*.

*actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

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

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

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

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

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>11</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

---

<sup>11</sup> "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado<sup>12</sup>. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

### **Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre**

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.

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

---

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

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.

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.

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

La Ley 4 de 1966, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>13</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*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>14</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*"

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*

<sup>13</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>14</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

**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 registrarán 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.”*

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>15</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 Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

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.”

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

---

15

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

*“(…) 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)*

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

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

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

De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador fue 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.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en 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.

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

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 mataría 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”*

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>16</sup>, precisó:

---

<sup>16</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)

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

(...)

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

(...)

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

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 17, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para</i>

	<p>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.</p>
--	---

**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 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-*

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.

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

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>18</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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.”*

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

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

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

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

### **Conclusión**

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo se tiene que los descuentos por concepto de salud 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 deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### **FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Horacio Arias Duque contra la Nación – Ministerio de Educación

Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.

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

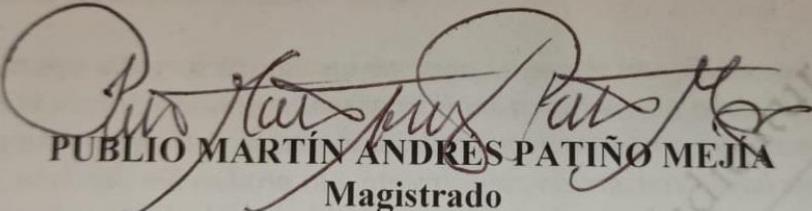
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

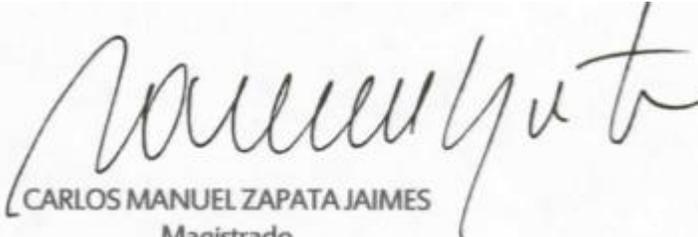
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.060

FECHA: 13/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario