

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 14 de 2021.



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

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicación: 17001-33-33-001-2016-00368-02

Demandante: JHON FREDY ALVAREZ RENDON Y OTROS

Demandado: RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 110

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y las partes demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de junio de 2020 (visible a Archivo PDF 04 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna: parte demandante el 01 de julio del 2020 (visible a Archivos PDF 05 y 06 del expediente digital). Parte demandada DESAJ el 08 de julio de 2020 (Archivos PDF 07 Y 08 ED) y la Fiscalía General de la Nación el 10 de julio de 2020 (Archivos PDF 09 Y 10 ED). Así mismo la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 del CPACA se realizó el 16 de febrero de 2021 (Archivo PDF 17 ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

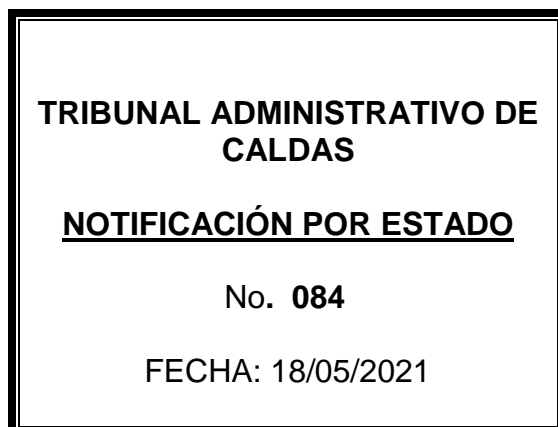
Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

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

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**Firmado Por:**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b96d88fcf6362a64b6f5b6f8fbbb7cc745ede7aedffc169bac100ed896f4c20**  
Documento generado en 14/05/2021 02:05:16 PM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 14 de 2021.



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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-007-2017-00399-02  
Demandante: ALICIA GUTIERREZ CARDONA  
Demandado: U.G.P.P



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 111

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de mayo de 2020 (visible a Archivo PDF 06 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 06 de julio del 2020 (visible a Archivos PDF 07 del ED). Así mismo la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 del se CPACA se realizó el 24 de marzo de 2021 (Archivo PDF 10 y 11 ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

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

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

**Firmado Por:**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **82dafc979c2e962100cb2c159492fe77e0362aec9caa3433e79cac522ca104b4**  
Documento generado en 14/05/2021 02:05:09 PM

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

**República de Colombia**  
**Rama Judicial**



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

**ASUNTO:** SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA  
**ACCION:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –  
LABORAL  
**DEMANDANTE:** ERNESTO TREJOS BOLAÑOS  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.  
**RADICADO:** 170001-23-33-000-2015-00381-00  
**Acto judicial:** Sentencia 052

Manizales, diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante con discapacidad superior al 50% solicita se otorgue la sustitución de la pensión gracia de su hermana fallecida. La sala encuentra que se configuran los elementos para conceder la sustitución pensional.

§02. La sala dicta sentencia de primera instancia en el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**, de carácter laboral promovido por **Ernesto Trejos Bolaños**, demandante, contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.**, demandada.

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La Demanda que solicita el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes<sup>1</sup>**

§03. Solicitó que se declare la nulidad de las **Resoluciones RDP 031440 del 16 de octubre de 2014** y **RDP 003520 del 28 de enero de 2015** que negaron en sede administrativa y de apelación la pensión de sobrevivientes al señor **Ernesto Trejos Bolaños** con ocasión al fallecimiento de su hermana la señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños. A título de restablecimiento del derecho, pidió se reconozca y condene a la demandada al pago de la pensión de sobrevivientes al actor, con la indexación de los valores reconocidos y la condena en costas de la demandada.

§04. Como hechos precisó que la señora Consuelo laboró al servicio del Magisterio al servicio de la Gobernación de Caldas. Y por esta entidad le fue reconocida la pensión

---

<sup>1</sup> Fl 5 a 21; 69 a 71 C1

de jubilación, mediante la Resolución 18216 del 12 de marzo de 1993, efectiva a partir del 6 de marzo de 1990. Luego fue reliquidada mediante la Resolución 23358 del 13 de octubre de 2000, a partir del 2 de agosto de 1999.

§05. La señora Trejos Bolaños, falleció el 16 de julio de 2013.

§06. El actor tiene la calidad de hermano inválido de la causante, no cuenta con ingresos y dependía en forma absoluta de la demandante.

§07. La invalidez del demandante consta en el dictamen 7279 del 27 de diciembre de 2013 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, con una calificación de la pérdida de capacidad laboral del 75.55%, la cual se estructuró desde el 11 de febrero de 2013, cinco meses antes de la muerte de la hermana.

§08. El 21 de julio de 2014 el actor solicitó ante la U.G.P.P. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hermana, la cual fue negada por la Resolución RDP 031440 del 16 de octubre de 2014. Por lo que interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por la Resolución 003520 del 28 de enero de 2015 que confirmó la decisión de negar el derecho reclamado.

§09. Señaló que la demandada incurrió en infracción del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y falsa motivación al desconocer la situación económica del actor y el contexto real de las pruebas aportadas en el trámite administrativo.

§10. Invocó como normas violadas los artículos 1, 2, 23, 48 y 53 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 4, 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. Mencionó jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a la pensión de sobrevivientes, por la debilidad manifiesta del actor y la dependencia económica del mismo respecto a la causante.

## 1.2. Contestación UGPP<sup>2</sup>

§11. Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte accionante, sin que le conste la convivencia o dependencia económica del actor con la causante.

§12. Invocó como fundamentos de derecho la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y C.P.A.C.A.

§13. **Propuso y sustentó como medios exceptivos los siguientes:**

§13.1. **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** Argumentó que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión, porque la causante falleció el 16 de julio de 2013, por lo que el régimen aplicable a la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003. Además, el dictamen médico laboral de la incapacidad señala que el actor es “celador”. Igualmente, en la base de datos del Fosyga, el accionante manifestó ser “padre cabeza de familia” desde el 2013, lo que desvirtúa la dependencia económica del recurrente.

---

<sup>2</sup> Fl.138 a 145 C1

§13.2. **Buena fe de la demandada:** Expuso que la Entidad expidió los actos administrativos demandados de conformidad con los preceptos legales y constitucionales que regulan el caso concreto.

§13.3. **Prescripción:** Según lo previsto en los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C.P. del T.

§13.4. **Genérica.**

### **1.3. Audiencia Inicial y tránsito procesal<sup>3</sup>**

§14. En desarrollo de la audiencia inicial el Magistrado Ponente indicó que la excepción de prescripción se definiría en el fondo del asunto. Una vez fijado el litigio se decretaron las pruebas, entre ellas las testimoniales solicitadas por la parte demandante que fueron recaudadas en la audiencia de pruebas.

### **1.4. Alegatos de Conclusión**

§15. La parte actora y la UGPP presentaron sus alegatos en término. El Ministerio Público no se pronunció<sup>4</sup>.

**1.5.1. Parte Demandante<sup>5</sup>** solicitó que se acceda a las pretensiones. Se apoyó en las declaraciones rendidas en el plenario, que fueron claras en la dependencia económica del actor con la causante y de la situación de invalidez. Asimismo, la hija del actor no tiene capacidad económica para sostenerlo.

**1.5.2. Parte Demandada:<sup>6</sup>** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Solicitó no tener en cuenta el testimonio de la Señora Catalina Trejos Osorio, por pertenecer al mismo grupo familiar del actor. Señaló, conforme las declaraciones, el actor cuenta con capacidad económica, quien se dedicaba a los bienes raíces y que no dependía económicamente de la causante. Además, la causante no hizo algún acto para inscribir al demandante como dependiente económico de ella.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§16. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

### **2.2. Problema jurídico**

§17. ¿El señor Ernesto Trejos Bolaños tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia que devengaba la señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños, en calidad de hermano inválido?

§18. En caso afirmativo ¿Se configuró la prescripción de las mesadas pensionales?

---

<sup>3</sup> Fl. 162 a 167, Fl. 174 a 179 C1

<sup>4</sup> Fls. 213, 219 C1

<sup>5</sup>Fl. 199 a 204 C1

<sup>6</sup> Fl. 205 a 209 C1

### 2.3. Lo demostrado en el proceso

§19. Por medio de Resolución 18216 del 12 de marzo de 1993 Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- reconoció la pensión gracia a la señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños<sup>7</sup>.

§20. Copia de los registros civil de nacimiento de Consuelo del Socorro y Ernesto Trejos Bolaños<sup>8</sup>.

§21. Registro Civil de la Señora Catalina Trejos Osorio, donde consta su parentesco de hija con el demandante<sup>9</sup>.

§22. La señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños falleció el día 16 de julio de 2013 según consta en el certificado de registro civil aportado<sup>10</sup>.

§23. Según el formulario calificación y estructuración de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez, el demandante tiene una pérdida de capacidad del 75,55%, con fecha de estructuración del 11 de febrero de 2013<sup>11</sup>.

§24. Conforme al certificado laboral del 09 de agosto de 2017 expedido por el la Alcaldía de Riosucio-Caldas, el demandante, señor Ernesto Trejos Bolaños, prestó sus servicios por contratos de prestación de servicios desde 1996 hasta el año 2000<sup>12</sup>.

§25. El 22 de julio de 2014 el actor solicitó el reconocimiento pensional de sobreviviente ante la UGPP<sup>13</sup>.

§26. Según declaración extraprocesal del 19 de febrero de 2013 rendida por la causante, señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños, afirmó que el demandante, señor Ernesto Trejos Bolaños, dependía económicamente de ella<sup>14</sup>.

§27. Por medio de la Resolución **RDP 031440 del 16 de octubre de 2014** la UGPP negó al accionante el reconocimiento pensional, toda vez que no aportó los documentos requeridos conforme el artículo 25 del Decreto 19 de 2012<sup>15</sup>.

§28. El demandante presentó recurso de apelación contra la decisión<sup>16</sup>, el cual fue desatado por la **Resolución RDP 003520 del 28 de enero de 2015**, que confirmó el anterior acto administrativo<sup>17</sup>.

§29. Declaraciones rendidas en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2017 por la señora Catalina Trejos Osorio<sup>18</sup> y, los señores Gabriel Jaime Gómez Gómez<sup>19</sup> y

---

<sup>7</sup> Fl. 28 a 30 C1

<sup>8</sup> Fl 25, 26 C1

<sup>9</sup> Fl. 173 Cq

<sup>10</sup> Fl 27 C1

<sup>11</sup> Fl. 32,33 C1

<sup>12</sup> Fl. 181 a 182 C1

<sup>13</sup> Fl. 37 a 41 C1

<sup>14</sup> Fl. 180 C1

<sup>15</sup> Fl. 51, 52 C1

<sup>16</sup> Fl. 55 a 58 C1

<sup>17</sup> Fl. 60 a 62 C1

<sup>18</sup> Min. 11:25 Cd. “Audiencia de Pruebas”

<sup>19</sup> Min. 54:17 Cd. “Audiencia de Pruebas”



Ricardo Alonso Orrego González<sup>20</sup>.

§30. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver los problemas jurídicos formulados.

§31. Antes de abordar el problema jurídico establecido, la Sala procederá a analizar un breve recuento normativo sobre la naturaleza y finalidad del derecho a la Seguridad Social, en el Marco Jurídico Constitucional y Convencional.

## 2.4. De la sustitución de la pensión gracia

§32. La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. La Ley 116 de 1928 extendió el beneficio a los docentes de las escuelas normales y a los inspectores. El artículo 3º de la Ley 37 de 1933 permitió que se completara el tiempo de servicios en establecimientos de secundaria. El artículo 15.2.a de la Ley 91 de 1989 limitó la pensión gracia a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980.

§33. La pensión sustitutiva fue prevista con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte de una persona, con el objetivo principal, de suplir la ausencia económica que daba el afiliado al grupo familiar y evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación. (C. Const. Sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006<sup>21</sup>)

§34. En cuanto al régimen aplicable a la sustitución de la pensión gracia, este Tribunal en sentencia del 11 de septiembre de 2020 con ponencia del Doctor Augusto Morales<sup>22</sup> consideró:

*“Ahora bien, en relación con la normativa aplicable respecto a la sustitución de una pensión gracia, cierto es que en un primer momento el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que, por tratarse de una prestación económica excluida de la Ley 100 de 1993 y que reconocía la extinta Cajanal EICE, no trascendía la excepción contenida en el artículo 279 de esa normativa, de suerte que las disposiciones allí contenidas sobre la pensión de sobrevivientes llegaban a ser las determinantes para desatar casos como el tratado en el sub lite.*

*Sin embargo, la anterior posición fue ulteriormente reencauzada, pasando el H. Consejo de Estado a considerar que la Ley 100 de 1993 no llega a ser la norma aplicable aún así se esté ante el tema de sustitución de la multicitada pensión gracia de jubilación, ya que su artículo 279 no toma en cuenta el tipo de prestación como criterio de exclusión, sino la mera afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*“...En cuanto a la pensión gracia se ha reconocido que pese a su gratuidad y dada su naturaleza eminentemente pensional, ésta constituye un derecho sustituible,<sup>6</sup> por lo que para tal efecto la gobiernan y resultan aplicables las disposiciones generales que regulan la materia, que por exclusión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 frente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*

<sup>20</sup> Min. 55:35 Cd. “Audiencia de Pruebas”

<sup>21</sup> Corte Constitucional. sentencia T- 701/ 06. MP. Álvaro Tafur Galvis. Expediente T-1.339.938, del 22 de agosto de 2006. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-701-06.htm>

<sup>22</sup> Expediente 7001-33-33-003-2013-00648-02

*Magisterio y de acuerdo a la fecha de fallecimiento de la causante el 15 de abril de 2001, corresponden a las contenidas y habilitadas en la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989...” / Sub líneas son del Tribunal/.*

*Así las cosas, siendo claro que el marco normativo que cobija la sustitución de la pensión gracia está comprendido por la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 (por supuesto, siempre que la causante hubiere fallecido en vigencia de dichas normas y teniendo en cuenta la inaplicabilidad de la Ley 100/93, como se dijo), se tiene que el canon 3º de aquella Ley 71 extendió las provisiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado.”*

§35. En cuanto igual sentido la sentencia del 27 de junio de 2019 con ponencia del Doctor Dohor Edwin Varón Vivas<sup>23</sup>:

*“Pese a lo anterior, el H. Consejo de Estado ha cimentado una línea jurisprudencial clara sobre la procedencia de la sustitución pensional de esta prestación al considerarse que su gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título, ni por ende, su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, toda vez que una vez configurados los elementos que permiten su otorgamiento, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado<sup>24</sup>.*

*Ahora bien, dado que las normas por las cuales se determina la sustitución pensional son las vigentes al momento del deceso del causante, resulta pertinente advertir que para el asunto de bajo estudio, este hecho ocurrió el 08 de mayo de 2012 (v. fl. 38, cdo. 1), por lo cual, el régimen aplicable para la sustitución pensional reclamada es el conformado por la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, vigentes para la fecha la causación del derecho, recordando que de conformidad con el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentran exceptuados de su aplicación los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.*

*En efecto, para la aludida fecha encontrándose vigente el Régimen General consagrado en la Ley 100 de 1993, las disposiciones anteriores contenidas en materia de sustitución pensional tanto en la Ley 71 de 1988 como en el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 aun continuaron produciendo efectos para aquellas personas o regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Sistema General de Seguridad Social.*

*Esta interpretación sobre la aplicación del anterior régimen de sustitución pensional frente a los trabajadores y servidores excluidos de la Ley 100 de 1993, fue definida por el H. Consejo de Estado desde la sentencia de 10 de octubre de 1996<sup>25</sup> al realizar el estudio de legalidad del artículo 6º del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988.*

*Así las cosas, siendo claro que el marco normativo que cobija la sustitución pensional para el personal docente excluido de la aplicación de la ley 100 de 1993 es el*

<sup>23</sup> Expediente 17001-23-33-000-2015-00582-00

<sup>24</sup> Ver entre otras, sentencia del 26 de julio de 2018 (Rad. Int. 0042-17), sentencia del 21 de junio de 2018 (Rad. Int. 1666-15) y sentencia del 18 de mayo de 2018 (Rad. Int. 4754-16).

<sup>25</sup> Sección Segunda, Expediente No. S-699.

*comprendido en la Ley 71 de 1988<sup>26</sup> y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, se tiene que dicha disposición legal en su artículo extendió las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973<sup>27</sup>, de la Ley 12 de 1975<sup>28</sup>, de la Ley 44 de 1980<sup>29</sup> y de la Ley 113 de 1985<sup>30</sup> en forma vitalicia, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente.*

*Sobre dicha disposición legal el H. Consejo de Estado<sup>31</sup> ha señalado que: “...la citada Ley 71 de 1988 recogió los derechos mínimos en materia de sustituciones pensionales en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las Entidades de Previsión Social del Sector Público en todos sus niveles. Asimismo, en su artículo 3° extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al cónyuge supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o **hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado fallecido**.”<sup>32</sup>*

*Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la pensión gracia cuya sustitución se debate en el sub examine, ya había sido reconocida al causante H--- (v. fls. 18-21) -no siendo necesario analizar los requisitos generales de dicha prestación- es oportuno traer a colación, los contenidos del Decreto 1160 de 1989, mediante el cual se reglamentó la citada Ley 71, estableciendo las condiciones para acceder a la sustitución pensional para los causahabientes...”*

§36. En este sentido, es plausible colegir que el marco normativo que rige la pensión gracia, en cuanto al derecho a la sustitución, se encuentra prevista en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Con base la pensión gracia al caracterizarse por ser una prestación especial, no le es aplicable las normas generales, conforme lo establece el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, frente a la vinculación de los docentes al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

---

<sup>26</sup> “Artículo 3: Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.”

<sup>27</sup> “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

<sup>28</sup> “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

<sup>29</sup> “Por la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales.”

<sup>30</sup> “Por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones”

<sup>31</sup> Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia del 17 de agosto de 2011, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-01994-01(1071-10).

<sup>32</sup> Cita de cita: “ARTÍCULO 3o. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependen económicamente del causante.”

§37. Por ello, el derecho a la sustitución pensional en el sector público quedó regulado en las disposiciones normativas contempladas en la citada jurisprudencia que prevén los beneficiarios a que tienen derecho a la citada prestación que dependían económicamente del causante.

§38. En este orden, el artículo 3 de la citada Ley 71 de 1988 establece:

*“Artículo 3º.- Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

*(...)*

*4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.” Rft.*

§39. A su turno, los artículos 5 y 6 del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la citada Ley 71 de 1988 prescriben:

*“Artículo 5º.- Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:*

*a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*

*b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.*

*Artículo 6º.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:*

*4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez.” rft.*

§40. Por lo expuesto, en este caso es necesario que analizar si se cumplen los presupuestos normativos en el presente caso.

§41. Referente a los requisitos que debe acreditar para acceder a la pensión de sobreviviente, por parte de un beneficiario del causante, que tenga la calidad de hermano inválido, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia del 21 de junio de 2018<sup>33</sup>, sobre el particular, ha determinado lo siguiente:

*(...) el análisis probatorio aplicado a las normas que rigen el caso, permiten llevar al convencimiento a esta instancia, de la total dependencia económica de la demandante para con su hermana, aunado a lo advertido en precedencia de que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta y con protección constitucional reforzada, dada su avanzada edad y discapacidad.”*

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, MP. William Hernández Gómez, radicado 05001-23-33-000-2014-00622-01(4160-16) del 21 de junio de 2018. [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/05001-23-33-000-2014-00622-01\(4160-16\).htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/05001-23-33-000-2014-00622-01(4160-16).htm)

§42. Así mismo, dicha el Consejo de Estado en sentencia bajo radicación número: 67001-23-31-000-2008-00319-01(1727-10) del 19 de abril de 2012, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se refirió a la acreditación de los requisitos para acceder a la sustitución pensional, en el caso de hermano inválido, conforme a lo siguiente:

*“En vida del causante, como se dijo, dependió económicamente de él y de su madre, y a lo anterior se agrega su demostrado estado de incapacidad, su condición de persona de 58 años de edad y la ausencia de recursos para su manutención y los cuidados especiales y permanentes, que requiere por razón de su condición física y emocional.”*

§43. Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado, se estima que los requisitos exigidos por la Ley, en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, como consecuente del fallecimiento de un familiar que deja beneficiarios, para el caso que nos ocupa hermano inválido. Se debe acreditar la situación el estado de invalidez, esto es, con la calificación de pérdida de capacidad laboral, que debe ser igual o superior al 50%, conforme al dictamen emitido por las entidades autorizadas.

§44. Respecto de la dependencia económica, la Corporación Judicial, en sentencia de 27 de julio de 2006<sup>34</sup>, con ponencia del consejero Jaime Moreno García, señaló:

*“(…) Ha dicho esta Sala que la dependencia económica, en el caso de la sustitución pensional, significa **haber necesitado de la protección del causante de la pensión o asignación de retiro para la congrua subsistencia y que tal condicionamiento debe estar presente al momento del fallecimiento del pensionado**; no obstante, puede desvirtuarse si se demuestra que el beneficiario cuando menos se encuentra en situación tal que lo capacite para ser laboralmente activo. Por tal virtud, en cada caso, deben analizarse mediante principios razonados los supuestos de hecho en los que se sitúa el interesado y las pruebas allegadas, con el fin de dilucidar dentro de la particular situación si el peticionario tiene o no derecho a este beneficio especial consagrado por el legislador” rft.*

§45. Corolario de lo anterior, la demostración de dependencia económica con el causante, que se encuentra condicionada a la demostración de factores económicos, sociales, estado de incapacidad, entre otras.

§46. La Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006 analizó las reglas jurisprudenciales para para determinar si una persona es o no dependiente económicamente de la otra, basada en los siguientes términos:

*“1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*

*2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*

*3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 27 de julio de 2006, Demandante: Elvira Elizabeth Cantillo Prado. Radicación 47001-23-31-000-2002-00089-01

4. *La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*

5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*

6. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.”*

§47. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-370 de 2017, reiteró sobre la validez de los documentos que permitan acreditar el derecho prestacional, del beneficiario en calidad de hermano inválido del causante. Al respecto, expuso:

*3.6.5. Así las cosas, los únicos documentos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes como hermano inválido, son aquellos que sean idóneos y pertinentes (i) para acreditar el parentesco, (ii) probar que el solicitante de la pensión se encuentra en situación de invalidez y (iii) demostrar la dependencia económica frente al causante. La exigencia de documentos adicionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, se convierten en un obstáculo de carácter meramente formal que conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, al tiempo que acarrea una afectación grave al mínimo vital y a la vida digna, pues –como ya se dijo– la pensión de sobrevivientes responde a la finalidad de garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían económicamente del causante para atender sus necesidades básicas. rft”*

## **2.5. Caso Concreto.**

§48. En el caso bajo examen, se pretende por la parte actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, como consecuencia del fallecimiento de su hermana señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños, al manifestar ser beneficiario, en calidad de hermano inválido de la causante, y que dependía económicamente de forma absoluta de su hermana.

§49. Conforme a las pruebas aportadas al libelo, se acreditó que la señora Consuelo del Socorro Trejos Bolaños (qepd); se le reconoció la pensión gracia por parte de CAJANAL, al haberse desempeñado como docente en el Departamento de Caldas.

§50. Que conforme a los registros civiles aportados se acreditó que el señor Ernesto Trejos es hermano de la señora Consuelo del Socorro Trejos, quien falleció el 16 de julio de 2013. El actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de hermano inválido de la causante ante la UGPP.

§51. La entidad accionada a través de la Resolución RDP 031440 del 16 de octubre, denegó el derecho pensional con fundamento en que los documentos aportados no soportaban plena prueba para el reconocimiento.

§52. Luego, en instancia de apelación la resolución RDP 00350 del 28 de enero de 2015 de la UGPP confirmó la negación, esta vez en que el demandante tenía como oficio de celador, y en la base de datos del FOSYGA aparece como padre de familia desde el 2 de mayo de 2013.

### **2.5.1. Ausencia de otros beneficiarios**

§53. El artículo 3º de la Ley 71 de 1988 señala sobre los beneficiarios de la sustitución pensional:

*“ARTÍCULO 3o. Extiéndese las provisiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

*1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*

*2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*

*3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*

*4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.”-sft-*

§54. En el régimen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los hermanos inválidos que dependan de un pensionado tienen derecho a la sustitución o pensión de sobrevivientes, a falta de cónyuge, compañero/a, hijos y padres.

§55. En el proceso no se ha demostrado la existencia de otros familiares que tengan prelación sobre los hermanos inválidos.

### **2.5.2. Parentesco**

§56. Está demostrado el parentesco entre el demandante y la causante como hermanos, con los certificados de registro civil allegados.<sup>35</sup>

### **2.5.3. Estado de invalidez**

§57. Para acreditar la condición de invalidez el demandante allegó el dictamen médico laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, quien padece de enfermedad coronariopatía isquemia, cardiopatía dilatada y trastorno depresivo. Y se valoró con una pérdida de capacidad laboral del 75.55%, con fecha de estructuración del 11 de febrero de 2013.

### **2.5.1. Dependencia económica**

---

<sup>35</sup> FI 26, 173 C1

§58. La señora Trejos Bolaños, la causante de la pensión, falleció el 16 de julio de 2013.

§59. Fue aportado el oficio del 19 de febrero de 2013, con la rúbrica de la señora Consuelo Trejos Bolaños, causante, donde comparece al Juzgado Segundo Civil Municipal, con el fin de declarar sobre la dependencia económica de su hermano Ernesto Trejos Bolaños.

§60. Frente a estos documentos, el Consejo de Estado ha señalado: “*En el ejercicio de valoración probatoria realizado al respecto, la Sala encontró que se trata de documentos de contenido declarativo emanados de terceros y, por consiguiente, no se requería su ratificación para que fueran estimados en el presente proceso ya que la parte demandada no la solicitó (art. 277 CPC). De igual manera, se tiene que lo manifestado en tales declaraciones, en suma con el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y la certificación médica aludida, ofrece el convencimiento necesario para concluir que el demandante dependía económicamente de la señora M---*.”<sup>36</sup>

§61. En cuanto a las labores de celador del actor, se realizaron desde el hasta el 15 de enero de 1996 hasta el 26 de diciembre de 2000, según el certificado de la alcaldía de Riosucio (Caldas).

§62. Conforme a la certificación expedida por la jefe de oficina de la Administración de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES el actor aparece como afiliado del régimen subsidiado, a la EPS Cafesalud, desde el 2 de mayo de 2013, como CABEZA DE FAMILIA y el estado de afiliación es retirado.<sup>37</sup>

§63. Las declaraciones rendidas en el plenario indicaron los siguientes aspectos sobre la dependencia económica, del señor Ernesto Trejos, frente a la señora Consuelo del Socorro:

- La señora Catalina Trejos, hija del demandante, expresó:

*(...) Me encuentro desempleada y no vivo con mi padre (...), y que siempre estuvo a cargo de la señora Consuelo, y que realizaba trabajos cortos, en el municipio de Riosucio. Mi papá siempre vivió con ella hasta su muerte. ...(...) consuelo siempre hacía trámites de salud (...) él siempre estuvo en Riosucio con ella. (...). La señora Consuelo Trejos Bolaños su hermana fue la persona que estuvo con él estuvo a cargo de la cirugía de tutelas de todo lo que se tuvo que hacer para lograr la cirugía. (...) no he tenido actividad laboral constante (...) el salario que tenía era para mí sostenimiento, porque no me alcanzaba en la ciudad de Medellín, incluso mi mamá me ayudaba. (...) no he podido ayudar a mi padre (...).*

*(...) él todo el tiempo estaba con ella, salían juntos, a mercar etc (...) mi papá hace mucho tiempo no trabaja (...) el camina y se asfixia él no puede trabajar (...).-sft-*

- El señor Gabriel Jaime Gómez Gómez, manifestó:

---

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00612-01(2244-15)

<sup>37</sup>

[https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=V+OnHsbY1+L6s/ViSEDgoA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=V+OnHsbY1+L6s/ViSEDgoA==)



*(...) siempre ha vivido en su casa paterna al lado de Consuelo hasta el momento de su muerte, a partir de su enfermedad que empezó hace como 15 años (...) él estuvo subvencionado (...) de lo que consuelo le suministrara, él dependía económicamente de ella. Ella lo trasteaba cuando tenía alguna necesidad (...) de su enfermedad cuando tenía que trasladarlo a la ciudad de Manizales o Medellín. (...) cuando tenía necesidad de ir al hospital, la droga, el vestido, estaba supeditada a que Consuelo se lo diera, por su misma enfermedad él no podía desarrollar un trabajo específico, porque tenía muchas crisis donde debía guardar reposo por mucho tiempo. (...) varias veces lo he visitado en estado crítico donde permanece en una cama dos o tres meses, permanece hospitalizado quince o veinte días y donde sufrió el episodio grave de un infarto (...) hemos tenido lazos de amistad desde hace mucho tiempo. (...) más o menos desde el año 2000 (...) que le diagnosticaron los problemas cardiacos (...) desde ese entonces con consuelo con citas médicas (...) él me contaba que dependía completamente de Consuelo, de lo que ella le daba para su comida, su vestido, sus pesos para el tinto (...) nunca le oí decir que tuviera un cuarto, siempre lo vi en la casa familiar (...) siempre lo vi entrando donde vivía Consuelo (...).*

- Ricardo Alonso Borrego González, expresó:

*“(...) el señor Ernesto dejó de trabajar desde el año 2001 y Consuelo empezó a responder por él (...) él dependía de su hermana hasta que se murió la señora (...) con Ernesto hablo de manera frecuente y algunas veces fui a la casa de los dos (...) él tenía problemas del Corazón y así quién le iba a dar trabajo, él dependía de lo que Consuelo hiciera por él (...) él no tiene ninguna propiedad por eso tenía que vivir con la hermana (...) Ernesto dependía completamente de la hermana”.*

§64. La declaración de la hija puede ser valorada, porque el Consejo de Estado ha señalado que: *“El hecho de que estas manifestaciones hayan sido rendidas por dos de las hijas del demandante y la causante, su hermana, no le resta mérito probatorio a las mismas ya que, en materias como las que acá se controvierten, quién más apto que los miembros de la propia familia para dar cuenta de sus situaciones más privadas y personales. Además, no se observan contradicciones o inconsistencias en sus afirmaciones.”*

§65. El demandante tiene 69 años, padece de coronariopatía isquemia, cardiopatía dilatada y trastorno depresivo, y tiene una pérdida de capacidad laboral del 75.5%, con fecha de causación del 11 de febrero de 2013<sup>38</sup>.

§66. La sala observa que, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes por invalidez, es necesario que el hermano tiene invalidez, y por ello dependa de la causante de la pensión.

§67. Analizadas en conjunto las pruebas y la coherencia con los hechos, si bien los declarantes señalaron que el actor dependía de la hermana, esta dependencia se habría ocasionado de tiempo atrás, desde 2001, por otras condiciones, diferentes a la invalidez, que solo se estructuró el 11 de febrero de 2013<sup>39</sup>, cinco meses antes de la muerte de la causante, el 16 de julio de 2013. Este tiempo no es razonable para concluir que el actor desde cuando fue inválido dependía económicamente de la causante.

---

<sup>38</sup> Fl. 32,33 C1

<sup>39</sup> Fl. 32,33 C1

§68. Además, no parece razonable que la hija que es mayor de edad y en capacidad laboral, señale que nunca ha podido cumplido con su deber de proveer en su sostenimiento de su señor padre, y en especial desde que se estructuró la invalidez, el 11 de febrero de 2013, según el artículo 411.3 del Código Civil.

§69. Por lo que no existe demostración suficiente y razonable que el demandante hubiera dependido económicamente de su hermana causante de la pensión, por un tiempo razonable desde que se estructuró su estado de invalidez.

§70. En consecuencia, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados, se declararán probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la demandada y se negarán las pretensiones.

### 3.3. Costas en esta Instancia

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

§72. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### Sentencia

**Primero: Declarar probadas** las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuestas por la parte demandada.

**Segundo: Negar** las pretensiones de la demanda.

**Tercero:** No condenar en costas a la parte demandante.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

### Notifíquese y Cúmplase


Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Maestrado

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec921a2b16b36ca914018115ed3b31c44e8ff62d746ad5f8663d321ce5bb4b50**

Documento generado en 14/05/2021 02:05:11 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda Instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** María Cecelia Cobos de Marín  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Radicación:** 17-001-33-39-006-2018-00377-02  
**Acto judicial:** Sentencia 056

Manizales, diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

**Asunto**

**Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§01. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA CECELIA COBOS DE MARÍN**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **27 de octubre de 2020** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

**1. Antecedentes**

**1.1. La Demanda<sup>1</sup>**

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 7861-6 del 13 de octubre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

---

<sup>1</sup> (ExpJ6 002)

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

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

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

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

§04. 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.

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

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

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

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR14799 del 27 de septiembre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la Resolución 7861 del 13 de octubre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° 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; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

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

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

## 1.2. Contestación de la demanda del FOMAG<sup>2</sup>

§14. La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§15. El FOMAG se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§16. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§16.1. **Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido:** Los descuentos en salud como los aumentos anuales de la mesada pensional a la demandante se han realizado conforme a las normas vigentes.

§16.2. **Prescripción de mesadas:** se declare la prescripción con tres años de anterioridad de la presentación de la demanda, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 del 04 de noviembre de 1969.

§16.3. **Genérica**

## 1.3. La Sentencia Apelada

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

---

<sup>2</sup> (Exp J6-013)

*“(…)PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por MARÍA CECILIA COBOS DE MARÍN en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*SEGUNDO.- SIN COSTAS, por lo considerado.*

*TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta sentencia conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.*

*CUARTO.- EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere. ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.*

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

- *¿LOS DOCENTES BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD?*

*En caso positivo:*

*¿Es el 12% el porcentaje de dicha cotización?*

*¿Los aportes también proceden sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

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

§19. Determinó que la **ley 91 de 1989** creó el FNPSM, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico – asistenciales; *“artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá los siguientes objetivos: garantizar la prestación de los servicios médico – asistenciales, que contará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”*.

§20. De igual forma el artículo 8 dispone que el FNPSM, está constituido por los siguientes recursos: *“el 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados”*. Consecuentemente señaló que la tasa o porcentaje que debe aportar el pensionado será la misma que haya sido determinada por la ley 100 de 1993, o las normas que la modifiquen o complementen. **El artículo 204 de la ley 100 de 1993**, disponía: *“monto y distribución de las cotizaciones: 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”*.



§21. En cuanto al incremento anual de la pensión arguyó que el legislador dispuso para el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, como se pasa a relacionar en el **artículo 14 de la ley 100 de 1993**. De igual manera la mencionada norma preceptuó en su **artículo 279** las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de pensiones y finalmente la ley 238 de 1995, adicionó a esta última disposición el parágrafo 4º, regulando que los beneficios contenidos en los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993, le eran aplicables a los sectores exceptuados en el mencionado artículo 279.

§22. Consideró que la señora MARÍA CECILIA COBOS DE MARÍN le es aplicable para efectos del incremento de su pensión lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en tanto la ley 812 de 2003 en su art. 81 modificó la fórmula de cálculo de los aportes en salud de los docentes pensionados, norma que debe aplicarse en su integridad y que no contraviene disposiciones anteriores, incluidos dichos descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

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

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

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

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

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

§27. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un parágrafo 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.

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

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

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

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

§31. Mediante auto del 16 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio de Educación presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la contestación de la demanda. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§32. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>3</sup>.

### **2.2. Problemas Jurídicos**

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

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

### **2.3. Lo demostrado en el Proceso**

§35. Mediante la **Resolución 001173 del 17 diciembre de 2003**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **MARÍA CECILIA DE COBOS DE MARÍN**, en cuantía de \$772.656, a partir del **19 de septiembre de 2003**,<sup>4</sup>el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.

§36. El **27 de septiembre de 2017** la parte demandante solicitó ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio; 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

---

<sup>3</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>4</sup> Exp J5- 001

superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%<sup>5</sup>.

§37. **La Resolución 7861-6 del 13 de octubre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud<sup>6</sup>.

## 2.1. Fundamentos Jurídicos

### 2.1.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988

#### 2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

§38. 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. (art. 48 CP)

§39. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§40. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>.

§41. Por su parte, el artículo 11 íbidem, 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.”*

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

§42. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>8</sup>, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada

<sup>5</sup> Exp J5- 001

<sup>6</sup> Exp J5- 001

<sup>7</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

<sup>8</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>

año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, según los parámetros que fijó.

§43. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>9</sup> y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

§45. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>10</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

*“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, porque 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.*

(...)

---

<sup>9</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>

<sup>10</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>

*“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.”*

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

§47. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>11</sup>, 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. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

*“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”*

§48. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor 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.

§49. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

*“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*

---

<sup>11</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>

*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.” -sft-*

§50. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279<sup>12</sup> contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§51. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>13</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:*

*“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”.*

§52. 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.

§53. En efecto, el 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<sup>14</sup>.

§54. 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.

---

<sup>12</sup> 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.(...)”

<sup>13</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)

<sup>14</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>

§55. Y el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§56. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues **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, el salario mínimo.

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

## **2.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud**

§58. 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.

§59. 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, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§60. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

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

§61. La Ley 4 de 1966<sup>15</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.

§62. Lo anterior es reiterado por el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968<sup>16</sup>: "*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*".-sft-

<sup>15</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>16</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"

§63. Posteriormente, el numeral 2º del artículo 81 de la Ley 91 de 1989<sup>17</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Y este fondo se constituye con varias fuentes, entre otras: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.”-sft-

§64. 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.”*

§65. El artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>18</sup> estableció que 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. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§66. Adicionalmente, el inciso tercero y cuarto ídem, fijó que 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 Leves 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§67. 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,*

<sup>17</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

<sup>18</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)



*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.”*

§68. 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)*

§69. 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%).*

§70. La Ley 1250 de 2008<sup>12</sup> adicionó el artículo 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.

§71. 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.

§72. 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%. Posteriormente con la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§73. 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.

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

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

(...)

*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”*

§75. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>19</sup>, precisó:

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

(...)

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

(...)

*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*

---

<sup>19</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)

**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” (...)

(...)

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...”-sft-

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

### 2.5.2. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

§77. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales. Sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°.

§78. 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%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§79. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>20</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.”*

§80. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§81. 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.

---

<sup>20</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>

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

§83. 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.

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

## 2. Costas en esta Instancia.

§85. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

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

§87. La Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## Sentencia

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 27 de octubre de 2020 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA CECELIA COBOS DE MARÍN** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

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

**Notifíquese y Cúmplase**


**Los Magistrados**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **04305a8960ecacfd42cc17b7ca4f188686c6e45ceed845c7d1c035a393a60c**

Documento generado en 14/05/2021 02:05:11 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda Instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Omaira Patiño Marulanda  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Radicación:** 17-001-33-39-006-2018-00554-02  
**Acto judicial** Sentencia 055

Manizales, diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

**Asunto**

**Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§01. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **OMAIRA PATIÑO MARULANDA**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **08 de mayo de 2020** por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

**1. Antecedentes**

**1.1. La Demanda<sup>1</sup>**

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8314-6 del 30 de octubre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

---

<sup>1</sup> (ExpJ6 002)



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

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

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

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

§04. 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.

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

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

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

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16387 del 23 de octubre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la resolución 8314-6 del 30 de octubre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley

71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

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

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

## 1.2. Contestación de la demanda del Departamento de Caldas<sup>2</sup>

§14. La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

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

§16. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003, así mismo que mediante resolución 1007 del 22 de noviembre de 2004, le fue reconocida pensión de jubilación.

§17. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§17.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Al Departamento no le asiste ningún tipo de responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que la secretaria de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§17.2. **Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud del régimen docente e inexistencia del derecho reclamado:** De acuerdo a lo contemplado a la Ley 91 de 1989 artículo 5 y 8, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médicos, asistenciales a sus afiliados y para ello se financia con un aporte que se realiza de todas las mesadas que paga el fondo, incluidas las adicionales.

§17.3. **Buena fe:** La Entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

---

<sup>2</sup> (Exp J6-013)

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

### 1.3. La Sentencia Apelada

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

*“(…)**PRIMERO:** NIÉGANSE las pretensiones principales y subsidiaria de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora OMAIRA PATIÑO MARULANDA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

***SEGUNDO:** CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandadas, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de parte actora y a favor de las accionadas, la suma de QUINIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$500.000.00).*

***TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia. LIQUÍDENSE los gastos ordinarios del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones en el sistema “Justicia Siglo XXI”. **CUARTO:** NOTIFÍQUESE conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.*

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

- *¿LOS DOCENTES BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD?*

*En caso positivo:*

*¿Es el 12% el porcentaje de dicha cotización?*

*¿Los aportes también proceden sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

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

§20. Determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. No influye entonces si los afiliados al FOMAG están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

§21. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales, precisó que el monto del aporte para la salud que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812 en concordancia con la ley 1250.

§22. Si el pensionado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se vinculó al servicio antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003 y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la ley 91 de 1989, está sujeto a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

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

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

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

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

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

§27. 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.

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

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

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

## 1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§31. Mediante auto del 16 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio de Educación presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la contestación. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§32. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>3</sup>.

### 2.2. Problemas Jurídicos

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

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

### 2.3. Lo demostrado en el Proceso

§35. Que mediante la **Resolución 5258 del 09 de noviembre de 2007**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **OMAIRA PATIÑO MARULANDA**, en cuantía de \$1.276.425, a partir del **26 de mayo de 2007**,<sup>4</sup> el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes **91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%**.

§36. El 23 de octubre de 2017 la parte demandante solicitó el reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%<sup>5</sup>.

§37. Por la **Resolución 8314-6 del 30 de octubre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se negaron las solicitudes de la parte demandante<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>4</sup> Exp J6- 006

<sup>5</sup> Exp J6- 002

<sup>6</sup> Exp J6- 005

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

## 2.1. Fundamentos Jurídicos

### 2.1.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988

#### 2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

§39. 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. (art. 48 CP)

§40. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§41. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>.

§42. Por su parte, el artículo 11 íbidem, 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.”*

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

§43. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>8</sup>, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, según los parámetros que fijó.

<sup>7</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)

<sup>8</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>

§44. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>9</sup> y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como 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.

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

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

§46. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>10</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

*“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, porque 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.*

(...)

*“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.*

---

<sup>9</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>

<sup>10</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>

*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.*”

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

§48. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>11</sup>, 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. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

*“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”*

§49. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor 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.

§50. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

*“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.”*

(...)

---

<sup>11</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>



*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.” -sft-*

§51. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279<sup>12</sup> contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§52. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>13</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:*

*"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".*

§53. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

§54. En efecto, el 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<sup>14</sup>.

§55. 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.

§56. Y el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§57. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues **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, el salario mínimo.

<sup>12</sup> 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.(...)"

<sup>13</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)

<sup>14</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>

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

## 2.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

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

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

§61. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

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

§62. La Ley 4 de 1966<sup>15</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.

§63. Lo anterior es reiterado por el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968<sup>16</sup>: "*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**".-sft-*

§64. Posteriormente, el numeral 2° del artículo 81 de la Ley 91 de 1989<sup>17</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Y este fondo se constituye con varias fuentes, entre otras: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."-sft-

<sup>15</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>16</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>17</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

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

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

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

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

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

§66. El artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>18</sup> estableció que 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. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

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

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

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

<sup>18</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)

*será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

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

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

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

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

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

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

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

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

*(...)*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de*

la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§76. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>19</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)

(...)

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” (...)

(...)

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

<sup>19</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)

*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... ”-sft-*

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

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

§78. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales. Sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°.

§79. 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%. Esto 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.

§80. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>20</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de

---

<sup>20</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).

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.”*

§81. 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.

§82. 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 de este, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

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

§84. 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.

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

3. **Costas en esta Instancia.**

§86. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

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

§88. La Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**Sentencia**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 20 de agosto del 2019 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **OMAIRA PATIÑO MARULANDA** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

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

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,

**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado





AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **18269e5c647290bb392d5731bfe6a61d4e72be49e255ec4771c371d73ae0a72a**

Documento generado en 14/05/2021 02:05:12 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** María Rubiela Hinestroza Mosquera  
**Demandado:** NACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO- FOMAG- DEPARTAMENTO DE CALDAS  
**Radicación:** 170013333004-2019-148-02  
**Acto judicial:** Sentencia 053

Manizales, diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

**Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a Que se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia

Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARIA RUBIELA HINESTROZA MOSQUERA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que declaró fundada la excepción de Falta de Legitimación por Pasiva propuesta por el Departamento de Caldas

**1. Antecedentes**

**1.1. LA DEMANDA <sup>1</sup>**

§01. El actor pretende la nulidad de la **Resolución 8493-6 del 16 de octubre de 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**.

---

<sup>1</sup> (fs. 1-6 c. 1)

§02. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de 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.

§03. Expuso que a la actora le fue reconocida pensión mediante Resolución N 9470-6 del 21 de octubre de 2015.

§04. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913; y devengar pensión de jubilación.

§05. Señaló que elevó petición radicada con el número SAC 2018PQR14864 del 28 de septiembre de 2018, en aras de solicitar el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, misma que fue denegada a través de la Resolución 8493-6 del 16 de octubre de 2018.

§06. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§07. Expresó 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, no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§08. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ibídem, 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.

## 2. Contestación de la Demanda<sup>2</sup>

### 1.2.1 Ministerio de Educación

§09. Permaneció Silente

### 1.2. CONTESTACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS<sup>2</sup>

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

---

<sup>2</sup> (37-38, c1).

§11. Expuso que solo le corresponde el trámite de los reconocimientos y pagos de la pensión de Jubilación ante el FOMAG

§12. 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 citada.

§13. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§13.1. **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 la demandante.

§13.2. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.** Describe que no le asiste la obligación del reconocimiento o pago de las obligaciones solicitadas toda vez que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

§13.3. **BUENA FE:** La entidad ha realizado los actos con debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

§13.4. **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.

§14. La parte actora a través de escrito visible a folio 77-86, c1, se pronunció sobre las excepciones formuladas.

### 1.3. SENTENCIA <sup>3</sup>

§15. El 29 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

***“PRIMERO.- DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de “falta de legitimación por pasiva”, propuesta por el Departamento de Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO. - NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaure MARIA RUBIELA HINESTROZA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTAL DE CALDAS.***

---

<sup>3</sup> (fs 48-57 vto. c. 1)

**TERCERO:** - *Condenar en costas a cargo de la demandante y a favor de las entidades demandadas, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G.P.*

(...)

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

**Problema Jurídico:**

*“1. ¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989?”*

**Problema Jurídico asociado:**

*¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la ley de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el parágrafo primero transitorio de dicho acto?”*

§17. La sentencia analizó: (i) 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; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidos en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§18. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez *a quo*, consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pero determinó quienes se hacían acreedores de esta como excepción prevista en la misma.

§19. 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.

§20. Señaló para el caso bajo *examine*, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 21 de junio de 2015, el monto de la mesada, no aplica, el salario mínimo para el año estatus, no aplica, por ende, no procede el reconocimiento.

§21. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al accionante.

#### **1.4. Apelación de Sentencia<sup>4</sup>**

§22. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§23. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es 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.

§24. Inconforme con la decisión de primera instancia, resaltó que la demanda objeto de debate, pretende 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, si bien en la demanda se hace el estudio del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que estableció el reconocimiento de una mesada adicional para pensionados pagadera en el mes de junio de cada año, esta mesada no es la misma base de la demanda.

§25. Expuso que lo anterior se basa en que el origen de las mesadas corresponden a situaciones y poblaciones distintas, esto es, 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 a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§26. Planteó que conforme con lo previsto en el 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.

§27. Explicó que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 solo cubre 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.

§28. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuaran con el régimen pensional anterior y los de vinculación posterior continuaran con el nuevo régimen pensional contenido en la ley 100 se pensionaran con 57 años.

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

#### **1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público**

§30. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

---

<sup>4</sup> (fs. 105 a 111, c. 1)

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§31. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>5</sup>.

§32. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>6</sup>

### 2.2. Problemas jurídicos

§33. ¿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; teniendo en cuenta que esta corresponde a la contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993?

### 2.3. Lo Probado en el proceso

§34. Mediante la **Resolución 9470-6 d 21 de octubre de 2015**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de Jairo Arango Vasco, en cuantía de \$2.197.565, a partir del **22 junio de 2015**.<sup>7</sup>

§35. Solicitud **con radicación 2018 PQR14864 del 28 de septiembre de 2018**, elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; 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.

<sup>5</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

<sup>7</sup> fs.12).



§36. **Resolución 8493 del 16 de octubre de 2018**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega el reconocimiento de la mesada pensional (prima mitad de año)<sup>8</sup>.

§37. Actos administrativos de posesión y que ordenaron el traslado y nombramiento de docente nacional.

§38. Certificación laboral el tiempo de servicios laborados desde el **año 1976** hasta el 2012 y factores salariales.

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

## 2.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

### 2.4.1. RÉGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

§40. 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.

§41. 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.

§42. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>9</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.

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

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

---

<sup>8</sup> fs. 17vto, cl.

<sup>9</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

#### **2.4.2. PRIMA DE MITAD DE AÑO DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

§44. 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.

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

*§43. 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.”*

§46. 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:

*“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. -Rft”*

§47. 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.”-srft-*

§46. 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. (...)*”

§48. Debido 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*”.

§49. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que 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 1° de enero de 1981: "... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° 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 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° 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."*

§50. 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".*

*(...) "Párrafo 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".*

*(...) "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".*

§51. 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).*

§52. El concepto 1857 de 20075 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 párrafo 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:*

*"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".*

*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 parágrafo 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 parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo."*

§53. 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.

§54. 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.

§55. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: "...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."<sup>10</sup>

§56. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§57. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 9470 del 21 de octubre de 2015, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el **22 de junio de 1995 al 21 de junio de 2015**; conforme en

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

dicho acto adquirió el estatus pensional el 21 de junio de 2015; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.197.565 a partir del 22 de junio de 2015.<sup>11</sup>

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en 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.

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

### 3. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

§60. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia, y la demanda no fue interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

§62. La Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019 de por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA RUBIELA HINESTROZA MOSQUERA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS.**

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

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



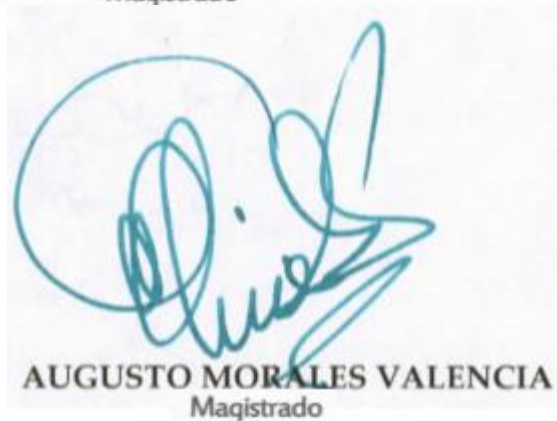
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

<sup>11</sup> . (fl. 12, c1).





CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f9d7b7f219e3c04476722474c84d24f9e50d527702b1edb44ad6add9321064ef**

Documento generado en 14/05/2021 02:05:13 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda Instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Doralba Hernández Ramírez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Radicación:** 17-001-33-33-004-2019-00004-02  
**Acto judicial** Sentencia 054

Manizales, diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **DORALBA HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **29 de noviembre de 2019** por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

**1. Antecedentes**

**1.1.La Demanda<sup>1</sup>**

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 9335-6 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

---

<sup>1</sup> (ExpJ6 002)

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

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

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

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

§04. 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.

§05. La parte describió en los hechos que es docente pensionada por el FOMAG y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional.

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

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

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR17006 del 02 de noviembre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la resolución 9335-6 del 28 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley 71 de 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 parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestiona que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2003, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

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

### **1.2. Contestación de la demanda del Departamento de Caldas<sup>2</sup>**

§14. La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

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

§16. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003, así mismo que mediante resolución 1007 del 22 de noviembre de 2004, le fue reconocida pensión de jubilación.

§17. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§17.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Al Departamento no le asiste ningún tipo de responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que la secretaria de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§17.2. **Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud del régimen docente e inexistencia del derecho reclamado:** De acuerdo con lo contemplado a la Ley 91 de 1989 artículo 5 y 8, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médicos, asistenciales a sus afiliados y para ello se financia con un aporte que se realiza de todas las mesadas que paga el fondo, incluidas las adicionales.

§17.3. **Buena fe:** La entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

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

### **1.3. La Sentencia Apelada**

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

---

<sup>2</sup> (Exp J6-013)

*“(...) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS*

*SEGUNDO: NEGAR, las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró Doralba Hernández Ramírez en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*TERCERO: CONDENAR EN COSTAS, a la parte demandante y a favor de la entidad demandada su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva...”*

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

*¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 71 de 1989, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?*

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

*Asociados:*

*¿El Porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?*

*¿La norma contenida en el art 1 de la ley 71 de 1988 se encuentra vigente?*

§20. Determinó que la **ley 91 de 1989** creó el FNPSM, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico – asistenciales; *“artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá los siguientes objetivos: garantizar la prestación de los servicios médico – asistenciales, que contará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”.*

§21. Manifestó que son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art 14 de la ley 100 de 1993.

§22. Negó las pretensiones de la demanda, porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en la ley 71 de 1988, obviando la modificación que al respecto dispuso la ley 100 de 1993.

§23. De igual manera consideró que con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1 de la ley 71 de 1988, tal como ha sido de manera uniforme por las altas Cortes. Por tal razón no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión de la cual es beneficiaria en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

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

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

§25. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: (i) indebida aplicación del precedente jurisprudencial, (ii) el desconocimiento de los regímenes exceptuados de la ley 100 de 1993; y, (iii) regímenes exceptuados en el acto legislativo 01 de 2005.

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

§27. 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.

§28. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, o sea, el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

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

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

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

§31. Mediante auto del 16 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

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

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§32. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>3</sup>.

### 2.2. Problemas Jurídicos

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

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

### 2.3. Lo demostrado en el Proceso

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

§36. Que mediante la **Resolución 00610 del 25 de febrero de 2010**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **DORALBA HERNANDEZ RAMIREZ**, en cuantía de \$1.274.561, a partir del **26 de mayo de 2007**,<sup>4</sup>el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.

§37. Solicitud **con radicación SAC 2017PQR17006 del 02 de noviembre de 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 y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%<sup>5</sup>.

§38. **Resolución 9335-6 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud<sup>6</sup>.

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

---

<sup>3</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>4</sup> Exp J6- 006

<sup>5</sup> Exp J6- 002

<sup>6</sup> Exp J6- 005



## 2.1. Fundamentos Jurídicos

### 2.1.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988

#### 2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

§40. 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. (art. 48 CP)

§41. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§42. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>.

§43. Por su parte, el artículo 11 íbidem, 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.”*

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

§44. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>8</sup>, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, según los parámetros que fijó.

§45. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>9</sup> y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y

<sup>7</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

<sup>8</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>9</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>

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.

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

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

§47. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>10</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

*“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, porque 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.*

*(...)  
“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*

---

<sup>10</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>

*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.*”

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

§49. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>11</sup>, 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. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

§50. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor 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.

§51. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

*“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*

---

<sup>11</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>

*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.” -sft-*

§52. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279<sup>12</sup> contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§53. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>13</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:*

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

§54. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

§55. En efecto, el 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<sup>14</sup>.

§56. 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.

§57. Y el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§58. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues **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, el salario mínimo.

---

<sup>12</sup> 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.(...)"

<sup>13</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)

<sup>14</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>

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

## 2.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

§60. 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.

§61. 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, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§62. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

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

§63. La Ley 4 de 1966<sup>15</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.

§64. Lo anterior es reiterado por el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968<sup>16</sup>: "*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".-sft-*

§65. Posteriormente, el numeral 2° del artículo 81 de la Ley 91 de 1989<sup>17</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Y este fondo se constituye con varias fuentes, entre otras: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados."-sft-

<sup>15</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>16</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>17</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

§66. 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.”*

§67. El artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>18</sup> estableció que 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. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§68. Adicionalmente, el inciso tercero y cuarto ídem, fijó que 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.**

§69. 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.”*

§70. 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*

<sup>18</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)

*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)*

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

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

§72. La Ley 1250 de 2008<sup>12</sup> adicionó el artículo 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.

§73. 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.

§74. 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%. Posteriormente con la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§75. 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.

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

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

(...)

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”

§77. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>19</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)

(...)

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” (...)

(...)

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

<sup>19</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)



*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... ”-sft-*

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

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

§79. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales. Sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°.

§80. 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%. Esto 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.

§81. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>20</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.”*

§82. 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.

§83. 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.

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

§85. 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

---

<sup>20</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>

adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

### 3. Costas en esta Instancia.

§87. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

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

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

### Sentencia

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 20 de agosto del 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **DORALBA HERNÁNDEZ RAMÍREZ** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

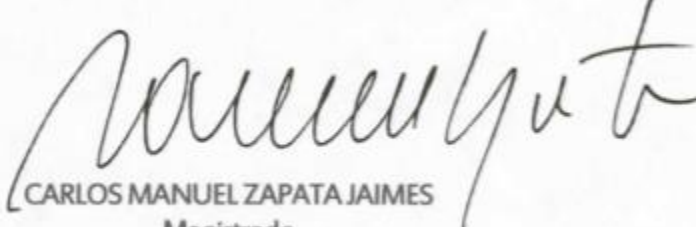
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase


Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2dee003a881b47d526f29fbe82ef170f67f9dc45b8cf99b8bddd8b3cadd726c**

Documento generado en 14/05/2021 02:05:13 PM

17001-23-33-000-2021-00056-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador (e): AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Manizales, catorce (14) de MAYO de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con los artículos 18, 20 y 21 de la Ley 472 de 1998, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **TRES (3)** días para **CORREGIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** (acción popular), instauró el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS** contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en los siguientes aspectos:

1. Deberá precisar de manera clara y puntual las situaciones específicas de presunta vulneración de derechos colectivos que aduce en los hechos de la demanda, como quiera que los mismos hacen alusión a una carretera construida en predio privado y a unas obras que la misma requiere para su adecuado funcionamiento para evitar deslizamientos mayores a los ya registrados.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado (e)


**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Mayo 14 de 2021



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

Auto de Sustanciación: 067-2021

Asunto: Segunda instancia

Medio control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación: 17-001-33-39-006-2019-00248-02

Demandante: Efigás Gas Natural S.A.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 20 de noviembre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 23 de noviembre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación el 27 de noviembre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**



**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho para resolver la admisión del recurso de apelación.

Mayo 14 de 2021



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

Auto de Sustanciación: 068-2021

Asunto: Segunda instancia

Naturaleza: Ejecutivo

Radicación: 17-001-33-33-003-2019-00492-02

Demandante: Beatriz López.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación - FNPSM.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en providencia del 27 de octubre de 2020.

La anterior providencia fue notificada a las partes el 28 de octubre de 2020.

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación el 03 de noviembre de 2020, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese y Cúmplase**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 14 de 2021.



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

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA  
Radicación: 17001-33-33-004-2013-00122-02  
Demandante: MARIANO ARIAS ARIAS  
Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 115

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 09 de diciembre de 2020 (visible a Archivo PDF 04 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 15 de diciembre del 2020 (visible a Archivos PDF 06 del ED). Así mismo la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 del se CPACA se realizó el 25 de marzo de 2021 (Archivo PDF 09 y 10 ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

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

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

**Firmado Por:**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **323e6e878b598941e4910ad3306e4078705d74cfa20e4194b38f24450bf4d1f7**  
Documento generado en 14/05/2021 02:05:14 PM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 14 de 2021.



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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-751-2015-00045-02  
Demandante: JOSE GILDARDO BARCO GIRALDO  
Demandado: MUNICIPIO DE VILLAMARIA - CALDAS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 113

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de mayo de 2020 (visible a Archivo PDF 05 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 13 de julio del 2020 (visible a Archivos PDF 06 del ED). Así mismo la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 del se CPACA se realizó el 25 de marzo de 2021 (Archivo PDF 09 y 10 ED).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

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

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **084**

FECHA: 18/05/2021

**Firmado Por:**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a2d255594f797a9885964ea23c02cd36a4301c29fd6b1eb9f7bbc067339a049e**  
Documento generado en 14/05/2021 02:05:15 PM

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