

**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 Rubiela Galeano Marín
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-008-2019-0004-02
Acto judicial: Sentencia 071

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión 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 RUBIELA GALEANO 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 **25 de agosto de 2020** por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 9322-06 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

¹ (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 mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§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 2017PQR17292 del 07 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 9322-6 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 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.

§01.1. Contestación de la demanda del FOMAG²

§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 excepcionales:**

§17. **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.

§18. **Prescripción:** 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.

§19. **Inexistencia de la Obligación:** No es viable lo solicitado por el accionante toda vez que la retención de aportes de ha efectuado acorde a lo estipulado por la ley.

§01.2. Contestación de la demanda del Departamento de Caldas³

² (Exp J8-01)

³ (Exp J8-01)

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

§21. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva:** la Secretaría de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial de acuerdo a los requisitos establecidos previamente por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, en este caso la Previsora S.A.

§22. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado de acuerdo a lo establecido en la ley, con el debido diligenciamiento, notándose en todo caso la existencia de la buena fe.

§23. **Prescripción:** se de aplicación la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

1.3. La Sentencia Apelada

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

“(…) PRIMERO. - DECLARAR PROBADA la excepción de “inexistencia de la obligación” o “cobro de lo no debido”, propuesta por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. - COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan agencias en derecho por valor de \$100.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

§25. 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 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º 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?

Subproblemas:

¿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?

§26. Determinó que conforme, a **la Ley 71 de 1988**, 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. La fórmula que el Legislador instituya para reajustar las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones. La Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículos 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones. Porque con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988, tal como ha sido reconocido de manera uniforme por las Altas Cortes. Por lo tanto, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad laboral, bajo el entendido que no coexisten dos disposiciones jurídicas vigentes que generen duda en su aplicación.

§27. Consideró no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada 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

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

§29. **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.**

§30. 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.

§31. 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.

§32. 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.

§33. 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, y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

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

§35. **Con relación a los descuentos 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

§36. Mediante auto del 25 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.

§37. La parte demandada presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos de expuestos contestación de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§38. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

2.2. Problemas Jurídicos

§39. ¿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?

§40. ¿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?

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

2.3. Lo demostrado en el Proceso

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

§42. Que mediante la **Resolución 5491 del 16 de septiembre de 2010**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **MARÍA RUBIELA MARIN GALEANO** en cuantía de \$1.954.034, a partir del **02 de enero de 2010**,⁵el **FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%**.

§43. Solicitud **con radicación SAC 2017PQR17232 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%⁶.

§44. **Resolución 9322-06 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por la 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 salud⁷.

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

2.4.Fundamentos Jurídicos

2.4.1. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

§46. La seguridad social es 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)

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

§48. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previstos en la Ley 100 de 1993.

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

⁵ Exp J8- 001

⁶ Exp J8- 001

⁷ Exp J8- 001

“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.”

§50. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976, 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.

§51. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 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.

§52. 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-

§53. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 199412, 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 a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§54. 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.

§55. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹³, 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”

§56. 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.

§57. 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 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-

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

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

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

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

§60. 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.

§61. 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.

§62. 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.

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

§64. 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.

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

2.4.2. Segundo problema jurídico: reembolso de los descuentos de salud

§66. 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.

§67. Por su parte, el artículo 143 Ibidem 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.

§68. 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.

2.4.2.1. 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.

§69. La Ley 4 de 1966⁸ determinó para los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social el deber de cotizar el porcentaje del 5% a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§70. Lo anterior es reiterado por el Decreto 3135 de 1968⁹, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

§71. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁰, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados."

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

⁹ "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"

¹⁰ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

§72. 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.”

§73. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹¹, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

§75. 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.”*

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

¹¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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

§77. 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%).*

§78. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§79. 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.

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

§81. 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.

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

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

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

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

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

§83. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹², 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)

(...)

¹² 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)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	5%
<i>Ley 812 de 2003, 13, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

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

(...)

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

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

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

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.

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

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

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

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

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

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

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto**,*

***colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-*

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

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales.

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

§86. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁴, 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.***

¹⁴ 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>

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.”

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

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

§89. 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.

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

3. Costas en esta Instancia.

§91. 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, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en ésta instancia alguna gestión de la parte accionada, y la demanda fue interpuesta con un razonable fundamento legal

§92. 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.

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 25 de agosto de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso


de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA RUBIELA GALEANO MARIN** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.


Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/06/2021

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: **4db49cfb45c94c281e420ee12d753465574e00f55f6257c5d01380913a1e3159**

Documento generado en 23/06/2021 11:18:27 AM



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas

Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral
Demandante: Bernardo Torres
Demandado: Alcaldía de Manizales
Radicado: 17 001 3333001-2017-00092-02
Acto judicial: Sentencia 069

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

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

§01. Síntesis: El demandante, empleado administrativo de un establecimiento educativo vinculado antes de 1997, pretende se le reconozca el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño, desde 2002 hasta la presentación de la demanda y se continúe a futuro. La sentencia de primera instancia accedió a la nulidad del acto demandado porque el actor tiene derecho a la prima, pero negó el restablecimiento porque el demandante no demostró que solicitó el pago de cada una de las primas técnicas que se generaron. La sala revoca la sentencia y accede al restablecimiento, pero restringido hasta las primas causadas a la presentación de la demanda, porque las primas técnicas futuras no son automáticas y requiere que en cada año se cumplan los requisitos legales.

§02. Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró probada la excepción “inexistencia del derecho”, declaró la nulidad del acto demandado y negó el restablecimiento del derecho.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda.¹

§03. El demandante pretende que se declare la nulidad del oficio SEM-UAF-2571 del 23 de agosto de 2016, por el cual se negó el reconocimiento de la “prima técnica por evaluación de desempeño”.

¹ Fls. 2 a 14 C1

§04. En consecuencia, se ordene a la demandada reconocer la prima técnica por evaluación de desempeño entre los años 2003 y 2016, como las futuras. Y al pago de las diferencias a partir del año 2003, con los respectivos ajustes de valor sobre las sumas respectivas.

§05. El actor señaló que labora al servicio del Estado desempeñando el cargo de celador, adscrito al servicio público educativo de orden nacional.

§06. Manifestó que en 1997 solicitó el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño ante el Ministerio de Educación Nacional, la cual le fue concedida por la Resolución 0553 del 04 de marzo de 1997.

§07. Expuso que conforme a la Ley 715 de 2001, en el año 2003 el demandante fue transferido de la gobernación de Caldas a la alcaldía de Manizales, y resaltó que la accionada cesó en el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

§08. Arguyó que el 12 de agosto de 2016 solicitó ante la Secretaría de Educación de Manizales, el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 2003.

§09. Mediante el oficio SEM-UAF-2571 del 23 de agosto de 2016 la demandada negó su solicitud.

§10. Como normas violadas enunció los artículos, 2, 6, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 137 y 138 del CPACA; el Decreto 1661 de 1991 reglamentado por el Decreto Nacional 2164 de 1991; y el Decreto 1724 de 1997.

§11. Señaló que los actos demandados desconocen los derechos adquiridos de la accionante, como también la presunción de legalidad y validez de la Resolución 0553 de 1997 de la Gobernación de Caldas que mantuvo la prima técnica a favor de la demandante.

§12. Los decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991 establecieron que los empleados públicos podían tener derecho a la prima técnica, con base en los siguientes criterios: la acreditación de estudios especiales, la experiencia altamente calificada o por la evaluación del desempeño.

§13. El Decreto 1724 de 1997 restringió la prima técnica para los empleados de niveles directivo, asesor o ejecutivo. Y en el artículo 4º señaló que en su transición continuarían devengándola quienes hubieran adquirido el derecho en los términos de los decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991. Este es el mismo caso del demandante.

§14. A pesar de que el demandante fue transferido de la planta de la gobernación de Caldas a la alcaldía de Manizales en el año 2003, tiene derecho a continuar percibiendo la prima que devengó en el primer ente territorial, como empleado nacional.

1.1. La Demandada contestó que el actor perdió el derecho a la prima técnica²

§11. Se opuso a las pretensiones, y frente a los hechos aceptó los referentes a la vinculación de las entidades territoriales y las solicitudes elevadas ante el ente municipal.

§12. Puntualizó que al demandante no se le pagó prima técnica en los años 1998 a 2002 mientras trabajó para la gobernación de Caldas, por lo que cuando fue incorporado a la planta municipal ya había perdido el derecho a la prima técnica.

§13. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§13.1. **Inexistencia del derecho reclamado.** En virtud de que no se demostró que el demandante devengara algún emolumento por concepto de prima técnica por evaluación de desempeño en los años 1998 a 2002, lo cual no genera obligación de pago a partir del año 2003.

§13.2. **Ineptitud sustantiva de la demanda.** El oficio demandado pretende revivir los términos para evitar la caducidad de la acción, toda vez que el mismo es un acto administrativo informativo que reitera las respuestas dadas anteriormente.

§13.3. **Improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.**

§13.4. **Caducidad de la acción impetrada por el accionante.** Solicitó declarar la caducidad de la acción, teniendo en cuenta el término de cuatro meses, para impetrar la acción contra los oficios SEFPSM 867 del 23 de noviembre de 2015, SEUAF 1755 del 14 de junio de 2016 y SEUAF 2571 del 23 de agosto de 2016 que previamente habían resuelto la petición del actor.

§13.5. **Prescripción.** Frente a los derechos susceptibles de la misma.

1.2. La Sentencia apelada³

§14. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 29 de agosto de 2019 realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA.

§15. **En la etapa de decisión de las excepciones previas y mixtas** negó las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, caducidad y falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial, y dejó la decisión de la excepción de prescripción para cuando se resolviera el fondo del asunto. La parte demandada no interpuso recurso contra estas decisiones.

§16. Subsiguientemente dictó sentencia de la siguiente manera:

(...)

² Fls. 84 a 93 C1

³ Fls. 128 a 137, C1

“Primero: Declarar probada la excepción denominada inexistencia del derecho reclamado formulada por el Municipio de Manizales en el proceso formulado por el señor Bernardo Torres.

Segundo: Declarar la nulidad parcial del oficio SEM-UAF-2571 del 23 de agosto de 2016, expedido por el Municipio de Manizales. En el sentido en que el señor Bernardo Torres es beneficiario del régimen de transición para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño.

Tercero: Negar las pretensiones que a título de restablecimiento del derecho fueron planteadas en la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló Bernardo Torres en contra del Municipio de Manizales.

Cuarto: Se condena en costas en favor del Municipio de Manizales y en contra del demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el C.G.P. artículos 365 y 366.

Por agencias en derecho se fija la suma de \$1.749.515. Condena que se reducirá al 30% del valor que se determine en la liquidación de costas.

§17. El *a quo* identificó como problemas jurídicos: (i) si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño por parte del municipio de Manizales al encontrarse beneficiado por el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1991; y, (ii) si acreditó anualmente el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prima técnica por evaluación del desempeño.

§18. Prosiguió analizando la normativa que regula la prima técnica, resaltando que a partir del artículo 2 de la Ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se amplió este elemento salarial a los empleados de todos los niveles que tuvieran una evaluación del desempeño superior al 90%.

§19. Luego el Decreto 1724 de 1997 restringió la prima técnica a los empleados de los niveles directivo, asesor y ejecutivo. Pero el artículo 4 señaló que los empleados que se les hubiera otorgado dicha prima de los demás niveles continuarán devengándola hasta el retiro del servicio o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida. Estas mismas preceptivas fueron reiteradas por los artículos 1, 4, 5, del Decreto 1336 de 2003.

§20. Seguidamente se acogió a la interpretación que hizo el Consejo de Estado del 21 de enero de 2016, en torno a los requisitos para que los empleados siguieran percibiendo la prima técnica por evaluación del desempeño: (i) que tuvieran derecho al reconocimiento en vigencia del Decreto 1661 de 1991; (ii) que hubieran reclamado la prima ante la administración; (iii) que la entidad demandada injustificadamente haya guardado silencio o negado este elemento salarial.

§21. Encontró demostrado que a la parte demandante se le reconoció la prima técnica por evaluación del desempeño antes de la vigencia del Decreto 1724 de 1997, por la Resolución 00553 de 1997 expedida por la gobernación de Caldas, de manera que

podría seguir gozando del elemento salarial, al ser beneficiario del régimen de transición.

§22. El juzgado evidenció que a partir de 1997: (i) no se demostraron las calificaciones del actor entre 1998 a 2002 cuando estaba en la planta de personal departamental; (ii) a partir de la fecha en que el accionante fue adoptado en la planta de la alcaldía de Manizales, 2003, no constan las calificaciones de servicios de 2008 y 2016; (iii) no obtuvo calificaciones superiores a 90 puntos en los años 2007 y 2010; y, (iv) en los años 2002 a 2006 y 2011 a 2014 obtuvo calificaciones superiores a 90 %.

§23. El juez hizo hincapié en que el demandante solo allegó la solicitud de que se le concediera la prima técnica para el año 2016, pero no de los demás años. Esta situación es carga del actor, porque la prima técnica no se renueva automáticamente, y depende de la calificación de servicios.

§24. Debido a esta circunstancia, el despacho de primera instancia concluyó que si bien el acto demandado es nulo porque el demandante tiene derecho a la percepción de la prima técnica, no accedió al restablecimiento porque no acreditó la reclamación anual de la prima técnica.

1.3. La apelación de ambas partes

1.3.1. De la parte demandante.⁴

§25. Solicitó se revoque la sentencia, para lo cual reiteró los argumentos de la demanda para controvertir la decisión de primera instancia.

§26. Expresó la imposibilidad de aportar los certificados de evaluación de desempeño del 2016 en adelante, porque al momento de radicar la acción, en 2017, no contaba con las calificaciones, y dichos certificados se encuentran en poder de la demandada.

§27. Argumentó con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, que la condena en costas no opera solo cuando la parte es vencida en el proceso, si no cuando se prueba la mala fe en su actuar, por lo que no habría lugar a la imposición de esta.

§28. Adjunto al escrito de apelación, allegó evaluación del desempeño en los periodos correspondientes entre los años 2015 al 2019.

1.3.2. Parte Demandada.⁵

§29. La alcaldía de Manizales requirió que se revoque la sentencia con los siguientes argumentos:

§29.1. Insistió en que se declaren las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, caducidad y falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial que fueron resueltas en la audiencia inicial.

⁴ Fls. 153 a 162 C1

⁵ Fls. 146 a 152 C1

§29.2. Puntualizó que conforme el régimen de transición de la prima técnica, ésta se perdería si cesan los motivos por los cuales se asignó. Y cuando el actor laboró en la gobernación de Caldas solo devengó la prima técnica en 1997, más no para los años 1998 a 2002. Para el año 2003 cuando el accionante fue incorporado a la planta municipal, fue recibido si percibir la citada prima, por lo que perdió dicho derecho desde 1998.

1.4. Actuación de Segunda Instancia

§30. Mediante proveído del 9 de diciembre de 2019, se admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado de alegatos, oportunidad de la cual ninguna de las partes hizo uso⁶.

2. Consideraciones

§31. El tribunal es competente para decidir la apelación, interpuesta por ambas partes de conforme al artículo 153 del CPACA. y conforme al inciso 2 del artículo 328 del CGP, y resolver la controversia sin límites.

§32. Con relación a la solicitud de la parte demandada que se vuelva a estudiar la procedencia de las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, caducidad y falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial, se debe aclarar que fueron declaradas no probadas por el juzgado de instancia, sin que la entidad territorial haya interpuesto algún recurso. En virtud del principio de preclusión, no serán objeto de estudio las excepciones mencionadas.

1.5. Problema Jurídico

§33. ¿El accionante tiene derecho a continuar percibiendo la prima técnica cuando cumpla los requisitos previstos para devengarla?

§34. ¿El actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, durante el lapso en que ha estado vinculado a la alcaldía de Manizales, desde 2003 hasta el año 2016?

§35. ¿Procedía la condena en costas a la parte demandante?

1.6. Lo demostrado en el proceso

§36. El señor Bernardo Torres fue vinculado en el cargo asistencial de celador del Colegio INEM Baldomero Sanín Cano, nombramiento nacional por el Ministerio de Educación Nacional, desde el 01/09/1991.

§37. Según el certificado de salarios y prestaciones del 11 de abril de 2016 de la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, entre los años 1997 a 2002 el

⁶ Fl. 6, C2

actor solamente percibió la prima técnica por el año 1997, a través de la Resolución 00553 del 4 de marzo de 1997 (fs. 15-20, c1)

§38. Según el certificado de salarios y prestaciones del 20 de noviembre de 2015 de la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales, el actor no percibió la prima técnica entre los años 2003 a 2015.

§39. El cargo del actor fue homologado a partir del 1 de enero de 2003 al cargo administrativo de celador en la planta de la alcaldía de Manizales. (fl.26, c1).

§40. Por el Oficio SEFPSM 867 del 23 de noviembre de 2015 la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales informó que las calificaciones de desempeño del año 1997 a 2000 no se encontraron en la hoja de vida del actor, y adjuntó las calificaciones del 2002 a 2014. (fs. 23 a 67, c1).

§41. El 12 de agosto de 2016 el accionante formuló petición de reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño ante la Secretaría de Educación de Manizales, desde el año 2003 hasta la fecha y a futuro.⁷

§42. El 23 de agosto de 2016 la secretaria de educación respondió la solicitud del actor, mediante oficio SEM-UAF -2571, informado que, con base en los argumentos expuestos en anteriores respuestas, no puede ordenar el reconocimiento y pago de la prima técnica solicitada.⁸

1.7. Régimen legal de la prima técnica

§37. La prima técnica inicialmente fue concebida como un reconocimiento económico para cautivar o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, para el desempeño de cargos cuyas funciones implicaran la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo⁹.

§38. La Ley 60 de 1990¹² confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica, a fin de permitir su pago ligado a la evaluación de desempeño para los empleados del sector público del orden nacional.

§39. El Decreto Ley 1661 de 1991 cumplió este cometido, estableciendo como factores para el reconocimiento de la prima técnica “...*la formación avanzada y experiencia altamente calificada; y la evaluación del desempeño...*”, esta última se podía percibir por los cargos de todos los niveles:

“ARTICULO 1o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que

⁷ Fls. 69 a 71, C1

⁸ Fl. 72, c1.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Mp. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 11001-03-25000-2010-00009-00.

se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado: a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o b). Evaluación del desempeño. (...). ”

“ARTICULO 3o. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA. Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles. PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.”.

§40. El Decreto 2164 de 1991, definió el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general de la prima técnica. Se destaca que se previó como una de las causas de la pérdida de temporalidad de la prima técnica es: obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o de este Decreto”.

“ARTICULO 1o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto. Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.” ...

“ARTÍCULO 3º.- Criterios para su asignación. La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o*
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o*
- c) Por evaluación del desempeño.*

(...)

ARTICULO 5o. DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7o. del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. ... Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso. ...

ARTICULO 11. TEMPORALIDAD. El disfrute de la prima técnica se perderá:

- a). Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios; b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúa siendo susceptible de asignación de prima técnica; c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o de este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.*

PARÁGRAFO. La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación. La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada contra la cual no procederá recurso alguno.”.-sft-

§41. En efecto, dicho Decreto dispuso como requisitos para acceder a la prima técnica por evaluación del desempeño de los empleados en propiedad y de todos los niveles, la obtención del porcentaje del 90% como mínimo de la calificación de servicios del año inmediatamente anterior a la solicitud del otorgamiento. Así mismo, como causal

de pérdida de temporalidad de la prima técnica por evaluación del desempeño, obtener una calificación inferior al establecido, entre otras causas.

§42. Posteriormente el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997 restringió la asignación de la prima técnica a los empleos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes: *“La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor, o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público.”*

§43. El Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado. Al efecto, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica, y restringió su asignación al personal de los niveles Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, eliminando el nivel Ejecutivo.

2.3. Régimen de transición de la prima técnica

§44. Con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 y no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que esta disposición previó la prima técnica, la misma normativa estableció un régimen de transición en su artículo 4, cuyo tenor literal es el siguiente:

“(…) Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.”

§45. En tal sentido, el Honorable Consejo de Estado¹⁰ en sentencia del 21 de enero de 2016, que también citó el juzgado de instancia, consideró aspectos analógicos cerrados con el presente caso, y precisó los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño:

(i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieran laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, SUBSECCION “B”- Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14).

(iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

Consideró la Sala que el Decreto 1724 de 1997 puede ser aplicado a servidores que no se encuentren en los niveles a los que se refiere el citado decreto, a saber, directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, si el servidor público tuvo derecho a la prima técnica bajo el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, y el mismo le fue negado contraviniendo esta última disposición.”

§46. De esta manera, el Decreto 1724 de 1994 permitió el reconocimiento de la prima técnica a los servidores de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo y hubieran adquirido este derecho antes de 1997, bajo el régimen anterior del Decreto 1661 de 1991.

2.4. Continuidad de la calificación de servicios por evaluación del desempeño

§47. El párrafo del artículo 8 del Decreto 1661 de 1991 puso de relieve la temporalidad de la prima técnica, que puede ser revisada previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada y se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó.

§48. Bajo este tópico, la Corte Constitucional en sentencia C-569 del 15 de julio de 2003¹¹, al estudiar la demanda de constitucionalidad de la citada disposición, aclara el sentido que: *“es inconstitucional decretar la pérdida definitiva de la prima técnica por calificación insatisfactoria de desempeño, ya que pudiéndose recuperar dicha calificación, también debería ser posible recuperar el beneficio...”*:

*“(…) En efecto, el cargo de la demanda se sintetiza en que es inconstitucional decretar la pérdida definitiva de la prima técnica por calificación insatisfactoria de desempeño, ya que **pudiéndose recuperar dicha calificación, también debería ser posible recuperar el beneficio.** La norma demandada dice:*

ARTICULO 8. TEMPORALIDAD. El retiro del funcionario o empleado de la entidad en la cual presta sus servicios implica la pérdida de la Prima Técnica asignada. Igualmente se perderá cuando se imponga sanción disciplinaria de suspensión.

PARAGRAFO. La Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-569 del 15 de julio de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Referencia: expediente D-4410.

La parte subrayada prescribe que si la prima se asigna con base en la evaluación del desempeño, ésta se perderá si desaparecen los motivos que dieron lugar a su asignación. Sin embargo, es evidente que la primera parte del párrafo acusado contiene otra disposición que el demandante deja por fuera en su análisis. Dice allí que “la Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada.”

*La expresión “en todo caso” indica que de manera general y sin excepciones, la prima técnica puede ser revisada de forma que concuerde con los criterios que concurren a su asignación. Este “en todo caso” **que utiliza el artículo 8° impone entender que la pérdida de la prima por calificación insatisfactoria de desempeño no es definitiva sino que en todo caso es viable su revisión. (...).**”-rft-*

§49. A su vez, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹², explicó los criterios para la asignación de la prima técnica, respecto a la no exigencia de solución de continuidad en las calificaciones satisfactorias para tener derecho a la misma en el futuro, por ello, precisó:

“Frente a la prima técnica por evaluación del desempeño, el Decreto Reglamentario 1661 precisó en el artículo 5° que tendrían derecho los empleados que desempeñaran en propiedad cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, señalando a su vez, que la cuantía correspondiente sería determinada por el jefe del organismo respectivo o por las juntas o consejos directivos según el caso.

*En este punto, la Sala no pasa por alto que **para el año 1998 la accionante obtuvo una calificación inferior al 90%** exigido por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño. Empero, dicha circunstancia como lo ha sostenido esta misma Corporación en anteriores ocasiones no constituye óbice para que el interesado pueda seguir disfrutando de la prima técnica, siempre que en los períodos subsiguientes alcance la calificación exigida.*

*En efecto, la naturaleza periódica de la prima técnica por evaluación del desempeño se traduce en su causación anual, esto es, siempre que el solicitante cuente con una calificación de servicio igual o superior al 90%. **Bajo este supuesto, el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90% no conlleva, per se, la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico.**”*

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 21 de enero de 2016, C.P., Gerardo Arias Monsalve, rad. 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14).

§50. El servidor público en el régimen de transición de la prima técnica prevista en el Decreto 1661 de 1991, tiene derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño. Y cuando alguna calificación no es satisfactoria, no quiere decir que se pierda de manera definitivamente, ya que a futuro puede optar por una nueva calificación que le permita acceder a la misma, atendiendo que el criterio de evaluación es anualizado.

2.5. De la prima técnica para los funcionarios de la planta del Ministerio de Educación Nacional

§51. El Ministro de Educación Nacional en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 8 del Decreto 2164 de 1991 estableció, a través de la Resolución 03528 de 1993 los niveles, las escalas, los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica.

§52. En efecto, la referida resolución, siguiendo lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, definió la prima técnica como el reconocimiento económico destinado a mantener o atraer al servicio del Estado funcionarios y empleados altamente calificados.

§53. De igual manera, en el artículo 3 de la citada resolución se reprodujo lo referido a los criterios para asignar la prima técnica al señalar que la misma podía ser reconocida por: i) formación avanzada y experiencia altamente calificada o ii) por evaluación del desempeño.

§54. Al respecto, y en lo que interesa al caso concreto, el artículo 3 ibídem en punto de la prima técnica por evaluación del desempeño precisó lo siguiente:

“(...) Prima Técnica por evaluación del desempeño:

1. Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.

2. Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

3. Experiencia en área relacionada con las funciones propias del cargo por un término no inferior a dos (2) años.

4. No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica. (...).”.

§55. Con posterioridad a la expedición de la referida Resolución 03528 de 1993 el Ministro de Educación Nacional reglamentó todo lo concerniente al reconocimiento de la prima técnica a “*otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales.*”.

§56. Sobre el particular, a través de la Resolución 05737 de 1994 el Ministro de Educación posibilitó el reconocimiento del referido incentivo técnico a los funcionarios administrativos del orden nacional que laboran en los fondos educativos regionales, oficinas seccionales de escalafón, centros experimentales piloto, centros auxiliares de servicios docentes y colegios nacionales y nacionalizados bajo las reglas previstas para los funcionarios de la planta del Ministerio de Educación Nacional.

§57. Finalmente, y en ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 2 de esta última resolución le atribuyó a los alcaldes y gobernadores, en su condición de presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, la competencia para expedir los actos administrativos a través de los cuales se debe disponer el reconocimiento de una prima técnica, siguiendo en todo caso el procedimiento establecido en el Decreto 1661 de 1991.

2.6. Caso concreto

§58. El accionante pretende que se le reconozca la prima técnica por evaluación del desempeño desde el año 2003 al 2016, y las que se sigan causando, atendiendo su vinculación como empleado público del orden nacional, desde el año 1991 y su nombramiento a cargo del Ministerio de Educación Nacional.

§59. Conforme a las pruebas arribadas al expediente se observa que el señor Bernardo Torres desempeña un cargo administrativo de celador en la Institución Educativa del orden nacional, nombrado en propiedad por el Ministerio de Educación Nacional desde el año 1991, incorporado en la planta de personal de la gobernación de Caldas, hasta el 31 de diciembre de 2002, y posteriormente incorporado en la planta de personal de la alcaldía de Manizales, en virtud de la descentralización del servicio educativo.

§60. Se procederá a analizar los requisitos para obtener la prima técnica, conforme a los lineamientos del Consejo de Estado en sentencia del 21 de enero de 2016¹³, antes citada:

2.6.1. Requisito “... que tuvieron derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma...”:

§61. Según las pruebas allegadas, el actor obtuvo las siguientes calificaciones de servicios entre 2001 a 2014:

Periodo de calificación	Calificación
01/03/01 al 28/02/02	95.5 % ¹⁴

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, SUBSECCION “B”- Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14).

¹⁴ Fs. 32, c1.

01/03/02 al 28/02/03	96.6 % ¹⁵
01/03/03 al 28/02/04	98.7 % ¹⁶
01/03/04 al 28/02/05	100 % ¹⁷
01/08/05 al 31//01/06	100 % ¹⁸
01/02/06 al 31/07/06	100 % ¹⁹
01/08/06 al 31/01/07	89.9% ²⁰
01/02/07 al 30/01/08	88.5% ²¹
01/02/09 al 31/01/10	74.32% ²²
10/05/10 al 31/01/11	96 % ²³
01/02/2012 al 31/01/13	Calificación incompleta
01/02/2013 al 31/01/14	90 % ²⁴

§62. Debe aclararse que deben tomarse las evaluaciones finales de desempeño, más no las evaluaciones de objetivos o parciales que son parte de la evaluación final.

§63. De las calificaciones se desprende que el accionante entre los años 2001 a 2006 y del 2011 y 2014 obtuvo las calificaciones de servicios mínimo del 90%, por lo que causó el derecho a percibir la prima técnica.

§64. En cuanto a la calificación de los años 2008, 2013 y 2015, a pesar de que no se allegaron completas dentro de las oportunidades procesales, la entidad demandada no las acercó dentro del expediente administrativo, y en caso de que dichas calificaciones hubieran sido mínimo del 90%, se causó el derecho del actor a percibir la prima técnica.

§65. Es del caso aclarar que el demandante allegó con el recurso de apelación las calificaciones correspondientes a los años 2015 a 2019, en forma extemporánea.

§66. Sin embargo, el actor solicitó a la administración el reconocimiento de la prima técnica es del 12 de agosto de 2016. Esta solicitud solo puede abarcar las primas técnicas que se hayan generado antes como derecho adquirido, ya que las posteriores a esa fecha son meras expectativas que dependen de la condición de una calificación de servicios superior a 90 %, la cual no se había cumplido a la presentación de la demanda y requiere de solicitud previa del empleado.

2.6.2. Requisito “... que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieren derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991...”

¹⁵ Fs. 35 vto., c1.

¹⁶ Fs. 39 vto., c1

¹⁷ Fs. 40 vto, c1.

¹⁸ Fs. 41, vto, c1

¹⁹ Fs. 45 vto, c1.

²⁰ Fs. 47 vto., c1.

²¹ Fs. 51, c1.

²² F.55 c.1

²³ Fs. 59, c1.

²⁴ Fs. 63, c1.

§67. Se confirma la pertenencia del actor al régimen de transición de la prima técnica por evaluación del desempeño, porque a través de la Resolución 00553 del **04 de marzo de 1997**, se le reconoció y pagó la prima técnica, por el periodo de calificación del 8 de junio de 1994 al 20 de febrero de 1996. Esta prima se concedió antes de la vigencia del Decreto 1724 del **4 de julio de 1997**.

2.6.3. Requisito “...que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa...”

§68. El 23 de agosto de 2016 la secretaría de educación respondió la solicitud del actor, mediante oficio SEM-UAF -2571, informando que, con base en los argumentos expuestos en anteriores respuestas, no puede ordenar el reconocimiento y pago de la prima técnica solicitadas.²⁵

§69. De esta manera, el actor demostró que tiene derecho a la prima técnica por evaluación del desempeño, en los años donde su calificación de servicios haya como mínimo el 90%.

2.7. Prescripción

§70. Se advierte que el hoy demandante solicitó en sede administrativa el reconocimiento del referido incentivo técnico el 12 de agosto de 2016, razón por la cual y en aplicación del término prescriptivo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, solo le serán reconocidos los periodos correspondiente a los años 2013 a 2015 sobre los que, como quedó visto, se tiene certeza de su calificación de servicios, si se tienen en cuenta que los períodos anteriores al 12 de agosto de 2013 a la sazón se encuentran prescritos.²⁶

§71. Las sumas reconocidas deberán ajustarse e indexarse conforme a la siguiente fórmula:

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

§72. En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

²⁵ Fl. 72, c1.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, SUBSECCION “B”- Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14).

§73. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de que se causaron cada uno de ellos.

§74. Corolario de lo expuesto, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

2.8. Costas en esta instancia

§43. 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, se impondrán costas a cargo de la parte accionada, que serán liquidadas por la secretaría respectiva en la oportunidad de ley.

§44. Se fija un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cargo de la parte demandada, con fundamento en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

§45. Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: Modificar el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 29 de agosto de 2019, dentro del medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por el señor **Bernardo Torres** contra la **alcaldía de Manizales, el cual quedará así:**

*“Primero: Declarar no probada la excepción denominada **inexistencia del derecho reclamado** formulada por el Municipio de Manizales. Declarar probada la excepción de prescripción de las primas técnicas que debió devengar el actor, que se causaron antes del 12 de agosto de 2013.*

SEGUNDO: Modificar el numeral tercero de la sentencia el cual quedará así:

“Segundo: CONDÉNESE al Municipio de Manizales, a reconocer y pagar al señor Bernardo Torres la prima técnica por evaluación del desempeño a partir del 12 de agosto de 2013, por las calificaciones de servicios en las cuales el actor obtuvo una calificación de servicios igual o superior al 90%. Las sumas deberán ser indexadas conforme a los parámetros expuestos en la parte motiva de este acto judicial.”

TERCERO: Revocar el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia.

QUINTO: Se acepta la renuncia del poder conferido por el municipio de Manizales al apoderado judicial doctor Juan Felipe Castaño Sánchez, en los términos previstos en el artículo 76 de CGP.

SEXTO: Condénese en costas, a cargo de la demandada y a favor de la parte actora. Se fijan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte actora.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA

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

NOVENO: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)



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: **8b3ae3dea9aefb8ec3bb49772cd13c3f19e94232682aa13535d8c8bd28f06ab1**

Documento generado en 23/06/2021 11:18:28 AM

**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 Nidia Zapata de Buitrago
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Gobernación de Caldas
Radicación: 17-001-33-39-008-2019-0002-02
Acto judicial: Sentencia 070

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión 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 NIDIA ZAPATA DE BUITRAGO**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **Gobernación de Caldas**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **25 de agosto de 2020** por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 9302-06 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

¹ (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 mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre las mesadas pensionales 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 artículo 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 2017PQR17002 del 21 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 9302-6 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; 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 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.

§01.1. **Contestación de la demanda del FOMAG²**

§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. **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:** 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. **Inexistencia de la Obligación:** No es viable lo solicitado por el accionante toda vez que la retención de aportes de ha efectuado acorde a lo estipulado por la ley.

§01.2. **Contestación de la demanda del Departamento de Caldas³**

² (Exp J8-01)

³ (Exp J8-01)

§17. Negó las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de: (i) falta de legitimación en la causa porque en el trámite de las pensiones ejerce funciones de agente del FOMAG; y (ii) prescripción trienal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

1.3. La Sentencia Apelada

§18. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora de la siguiente manera:

“(…) PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones de “inexistencia de la obligación” y “cobro de lo no debido”, propuestas por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. - COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$100.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

§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 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º 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?

Subproblemas:

¿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 conforme, a **la Ley 71 de 1988**, 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. La fórmula que el Legislador instituya para reajustar las pensiones no

constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones. La Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículos 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones. Porque 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 reconocido de manera uniforme por las Altas Cortes. Por lo tanto, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad laboral, bajo el entendido que no coexisten dos disposiciones jurídicas vigentes que generen duda en su aplicación.

§21. Consideró no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada 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

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

§23. **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.**

§24. 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.

§25. 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.

§26. 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.

§27. 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, y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

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

§29. **Con relación a los descuentos 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

§30. Mediante auto del 25 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.

§31. El Ministerio de Educación presentó alegatos de conclusión reafirmando 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 CPACA⁴.

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 7042 del 06 de diciembre de 2010**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **MARÍA NIDIA ZAPATA DE BUITRAGO**, en cuantía de \$1.642.298, a partir del **08 de diciembre de 2010**,⁵el 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 2017PQR17002 del 02 de noviembre de 2017**, elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, donde la parte demandante solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Exp J8- 001

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%⁶.

§38. **Resolución 9302-06 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por la 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 salud⁷.

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

2.4.Fundamentos Jurídicos

2.4.1. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

§40. La seguridad social es 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, previstos en la Ley 100 de 1993.

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

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

§44. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976, 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 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.

⁶ Exp J8- 001

⁷ Exp J8- 001

§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 199412, 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 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 Estado¹³, 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 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 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, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

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

§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 1º 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.

§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 1º 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.

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

2.4.2. 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 Ibidem 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.

2.4.2.1. 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 1966⁸ determinó para los afiliados a la 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 Decretos 3135 de 1968⁹, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§65. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁰, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

§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 registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."

§67. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹¹, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma,

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

⁹ "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"

¹⁰ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

¹¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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 ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

§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 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. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al

régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

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

§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:*

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

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

§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, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹², precisó:

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

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

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 13, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

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

(...)

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

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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

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

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

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

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

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

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

establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

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

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

...

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

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

2.5.2. 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 regula el régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§80. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁴, denegó la solicitud sobre la devolución de

¹⁴ 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>

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 y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§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, y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debería 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 denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. 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 el artículo 47 de la Ley 2080 de

2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en ésta instancia alguna gestión de la parte accionada, y la demanda fue interpuesta con un razonable fundamento legal

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 25 de agosto de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA NIDIA ZAPATA DE BUITRAGO** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

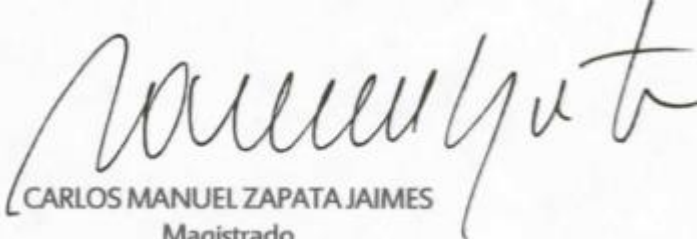
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase


Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

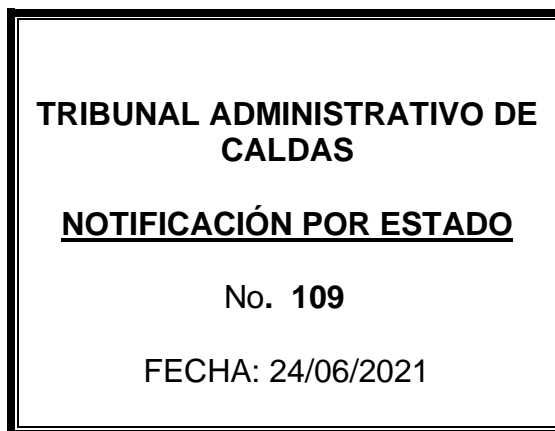


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)



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: **4466955a16e1271add54dc560e9a8257860a9c496338e3e0b01f15d2b881e9ea**
Documento generado en 23/06/2021 11:18:30 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 110

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00548-00
Naturaleza: Reparación Directa
Demandantes: Daniel Alejandro Agudelo y otro
Demandados: Julián Andrés Pineda López

I. ANTECEDENTES

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 28 de mayo de 2021.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (...)”*. En cuanto al trámite del recurso de apelación en los procesos de nulidad electoral, el inciso primero del artículo 292 ibidem, señala:

“ARTÍCULO 292. APELACIÓN DE LA SENTENCIA. El recurso se interpondrá y sustentará ante él a quo en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.
(...)”(Subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, transcurrió entre el 1¹ y el 8 de junio de 2021. Así las cosas, teniendo en cuenta que el recurso de apelación contra la sentencia del 28 de mayo de 2021 fue radicado el 10 de junio de ese mismo año, se advierte que fue interpuesto de manera extemporánea, razón por la cual será rechazado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

¹ Día siguiente a su notificación por estado electrónico.

Primero: Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2021.

Segundo: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno).

A.I.: 111

Radicado: 17001-23-33-000-2020-00040-00
Naturaleza: Protección De Los Derechos E Intereses Colectivos
Demandante: Beatriz Elena Jaramillo y otros
Demandados: Municipio de Manizales y otros.

ASUNTO

Procede el Despacho a emitir una decisión de fondo frente al incidente de actuaciones correctivas adelantado en contra el señor Alcalde del municipio de Manizales, doctor Carlos Mario Marín Correa o quien haga sus veces y contra la apoderada del referido municipio Doctora Adriana Zuluaga Zuluaga.

ANTECEDENTES

1. El 24 de mayo de 2021, el Despacho abrió incidente por desacato frente al alcalde del municipio de Manizales y la abogada que lo representa en este proceso, toda vez que, pese a los requerimientos realizados, dicho ente territorial no había aportado el informe ordenado de oficio por esta sede Judicial.
2. La apoderada del municipio de Manizales, presentó recurso de reposición frente a la anterior decisión, informando que la documentación requerida había sido enviada el día 23 de abril hogaño, manifestando que le causaba extrañeza que no estuviese incorporado en el proceso.
3. Según constancia, secretarial el informe requerido al municipio si fue aportado, según lo indicó dicho extremo demandado.

CONSIDERACIONES:

El artículo 59 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia prevé que: *“El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oírá las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo...”* (Subrayado por el Despacho)

Así las cosas, este Despacho considera se ha dado cumplimiento a los requerimientos formulados, al suministrar el informe radicado SOPM-981-GP-2021 del 22 de abril de 2021, suscrito por el Secretario de Obras Pública y el ingeniero del grupo de vías rurales del ente territorial.

En este orden de ideas, se repondrá el auto del 24 de mayo de 2021, por lo que se dará por terminado el presente incidente de actuaciones correctivas y, en consecuencia se correrá traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Caldas**

RESUELVE

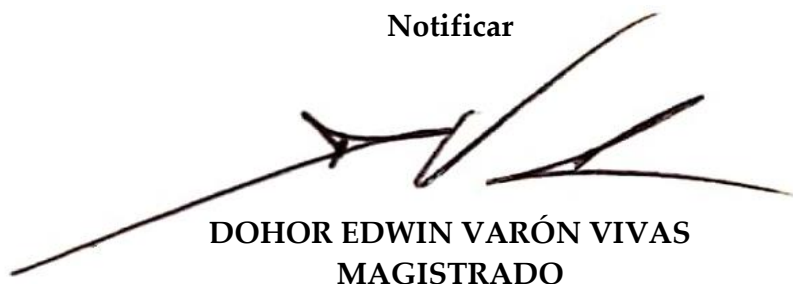
Primero: Reponer el auto del 24 de mayo de 2021.

Segundo: Dar por **terminado** el incidente de actuaciones correctivas contra el señor alcalde del municipio de Manizales, doctor Carlos Mario Marín Correa y contra la apoderada del referido municipio Doctora Adriana Zuluaga Zuluaga.

Tercero: **Notificar** personalmente, por la **Secretaría** al señor alcalde del municipio de Manizales, doctor Carlos Mario Marín Correa y a la apoderada del referido municipio Doctora Adriana Zuluaga Zuluaga.

Cuarto: **Correr traslado** a las partes y Ministerio Público por el término de **cinco (5) días** para que presenten sus alegatos de conclusión, ello de conformidad con el artículo 33 de la Ley 472 de 1998.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de Reparación Directa fue devuelta del H Consejo de Estado confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 22 de mayo de 2014.

Consta de 2 cuadernos.

Veintitrés (23) de junio de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17-001-23-31-000-2008-00077-02
Demandante: RODRIGO ROJAS GUERRA Y OTROS
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, junio veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 146

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 05 de marzo de 2021, visible a folios 1513 al 1532 del cuaderno 18, confirmó la sentencia proferida por esta Corporación el 22 de mayo de 2014, mediante la cual “Negó las pretensiones de la demanda”.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN
MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO -
ADMINISTRATIVO
CIUDAD DE
CALDAS**

Este documento
firma electrónica y
validez jurídica,
dispuesto en la Ley
reglamentario

Código de

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/06/2021

SECRETARIA

ANDRES PATIÑO

**TRIBUNAL 006
MIXTO DE LA
MANIZALES-**

fue generado con
cuenta con plena
conforme a lo
527/99 y el decreto
2364/12

verificación:

41c4be62478578d1626494a6e8486a74d35ef4f55ce05a251f54118be9429d62

Documento generado en 23/06/2021 11:18:34 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 112

Radicación: 17 001 33 33 002 2017 00434
Clase: Incidente de Falsedad- Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Amanda Alvarán De Corrales
Demandado: Caja de Sueldo De Retiro de la Policía Nacional – Casur

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la demandante contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, el 27 de octubre de 2020.

I. Antecedentes

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante providencia del 1° de julio de 2020, decidió: *“Dar por terminado el incidente de tacha de falsedad dentro del proceso de la referencia; remitir copia de todo el contenido de incidente y de esta decisión a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Caldas – para lo de su competencia y dar inicio a trámite incidental en aplicación del artículo 81 del Código General del Proceso a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del dr Oscar Darío Ríos Ospina.*

El apoderado de la demandante presentó **recurso de reposición y en subsidio de apelación**, y solicitó e insistió en la práctica de unas pruebas.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante providencia del 5 de agosto de 2020, decidió no reponer el auto del 1° de Julio de 2020 y rechazó el recurso de apelación por improcedente.

El apoderado de la demandante presentó nuevamente **recurso de reposición y en subsidio de apelación** contra la decisión anterior, e insistió en la práctica de unas pruebas.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante providencia del 27 de octubre de 2020, dispuso rechazar por improcedente el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Auto del 5 de agosto de 2020.

El apoderado de la demandante presentó **recurso de súplica** contra la decisión anterior, aduciendo la *OMISIÓN DE PRÁCTICA DE PRUEBAS QUE FUERON DECRETADAS MEDIANTE AUTO AI.0698 DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2019 Y NEGADA SU PRACTICA MEDIANTE AUTO 038 CON FECHA DEL 05 DE AGOSTO DE 2020*; para ello hizo referencia a lo que considera fueron errores del *a quo* en el auto del 5 de agosto de 2020, cuanto denegó la práctica de unas pruebas que habían sido decretadas por el mismo despacho y solicitadas de manera oportuna, lo que dio lugar a que para el 14 de agosto de 2020 interpusiera recurso de reposición y en subsidio de apelación sobre el auto antes indicado del cual era evidente que de su contenido se desprendía que se estaban negando

las practica de pruebas, motivo por el cual señala que, en aplicación del artículo 243 del CPACA interpuso el recurso de apelación. Agrega que:

“Ahora bien, el Juzgado Segundo Administrativo De Manizales mediante auto nro. 0566 del 27 de octubre de 2020 rechaza por improcedente el recurso de apelación interpuesto al aplicar el art. 318 del C. G. del P., pues de ese mismo articulado se desprende que el auto que resuelve un recurso de reposición como lo fue el auto nro. 383 del 05 de agosto de 2020 no era susceptible de recurso alguno “salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos” y teniendo en cuenta lo que precede, fue que se interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación para el día 14 de agosto de 2020 por haber situación y puntos nuevos faltantes por decidir como lo fue la práctica de la prueba tanto de la abogada Carolina Duque y de la abogada Paula Andrea Escobar Sánchez tal y como se ha venido mencionando en el trascender del presente escrito; y en razón a que el despacho mediante auto Nro. 0566 del 27 de octubre de 2020 rechaza por improcedente el aludido recurso presentado, dando lugar entonces a la viabilidad jurídica y legal para interponer el presente recurso de súplica al denegar el recurso de apelación mediante auto objeto del presente recurso”.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante providencia del 18 de marzo de 2021 decidió no reponer el auto del **27 de octubre de 2020** y conceder el recurso de queja presentado como recurso de súplica.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Se contrae a establecer si: *¿Estuvo bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante?*

Para resolver el cuestionamiento planteado, se realizará una reseña sobre las generalidades del recurso de queja y del recurso de apelación, para luego analizar el caso concreto.

2. El recurso de queja

El artículo 245 del CPACA señaló la procedencia del recurso de queja, así: *“Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia”.*

En cuanto a la procedencia, oportunidad y sustentación, en virtud de la remisión consagrada en la norma citada, este medio de impugnación se tramita en los términos del estatuto procesal civil, el cual, para el caso concreto, corresponde a lo previsto en el artículo 353 del Código General del Proceso que dispone:

“Artículo 353. Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el

trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso."

Así las cosas, en relación con la queja, el legislador estableció, como presupuesto de procedibilidad, su interposición en subsidio al de reposición, para que el juez que denegó la concesión del recurso de apelación tenga la opción de reconsiderar su negativa y, de no hacerlo, sea el superior el que decida al respecto.

Para la presentación de la reposición se aplicará el trámite previsto en el artículo 318 del CGP, que señala **"el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten"**. *"Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto"*. (Se resalta)

Ahora, como los recursos deben formularse de manera simultánea, ha precisado el H. Consejo de Estado¹ que: *"...la obligación de sustentarlos se agota en un mismo momento, de ahí que los argumentos expuestos por el impugnante deban tenerse en cuenta tanto al resolverse la reposición como al decidirse la queja."*

2. El recurso de apelación

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, expone de manera puntual las providencias que pueden ser recurridas a través de la apelación y en cuanto a la decisión sobre la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales, señala:

"Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

¹ Sección Tercera. Subsección A. Providencia del 6 de junio de 2018. Rad: 17001-23-33-000-2017-00574-01 (60780)

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."

De acuerdo a lo expuesto, se observa que el legislador adoptó una aplicación restringida del recurso de apelación, al disponer taxativamente los casos en que dicho recurso procede, inclusive en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

Sin embargo, ha precisado el H. Consejo de Estado² que: *"no significa que no se pueda adecuar una determinada decisión a alguna de las causales previstas para la procedencia del recurso de apelación, en virtud de su naturaleza o de estrecha relación con una decisión que sí es susceptible de apelación, cuestión que corresponde analizar en cada caso concreto"*.

3. Caso concreto

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, es necesario establecer si se encuentran acreditados los presupuestos de procedencia del recurso de queja:

Al respecto, verificado el memorial a través del cual se interpone el recurso de queja (el recurrente incorrectamente lo denominado recurso de súplica), contra el auto de 27 de octubre de 2020, se observa que los argumentos que se exponen para considerar que el auto que negó por improcedente la apelación era erróneo se concretan en que, el auto del 05 de agosto de 2020 denegó la práctica de unas pruebas que habían sido decretadas por el mismo despacho y solicitadas de manera oportuna.

Sin embargo, de la relación de providencias señaladas en los Antecedentes, se observa que en el auto del 1° de Julio de 2020, se decidió:

"PRIMERO: Dar por terminado el incidente de tacha de falsedad dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Remitir copia de todo el contenido de incidente y de esta decisión a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Caldas – para lo de su competencia.

TERCERO: En cuaderno aparte dese inicio a trámite incidental en aplicación del artículo 81 del Código General del Proceso a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del dr Oscar Darío Ríos Ospina.

CUARTO: Por Secretaría dese cumplimiento a lo decidido en audiencia del 26 de septiembre de 2019 según consta a folio 100".

Contra esta providencia, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación y solicitó: reabrir el incidente de tacha de falsedad; se ordene la incorporación en el expediente, de las solicitudes que fueron enviadas al despacho a través de correo electrónicos el 26 de septiembre de 2020 a las 06:28 pm y a las 06:30 pm.; se ordene la práctica de la totalidad de pruebas decretadas en el auto del 05 de noviembre del año 2019 de conformidad con las solicitudes de pruebas contenidas en los memoriales del folio 113 al 117; se ordene la realizar el interrogatorio a la Abogada Carolina Duque Rodríguez para que aclare el tipo de relación contractual con el abogado Oscar Darío Ríos Ospina, y si tuvo autorización directa para asistir, representar y actuar en la audiencia con las facultades del apoderado principal.

En la providencia del 5 de agosto de 2020, el Juzgado Segundo Administrativo decidió no reponer el auto del 1° de Julio de 2020 y rechazar por improcedente el recurso apelación; en la parte considerativa señaló que:

² Sección Tercera, Subsección B. 15 de agosto de 2018. Rad. 08001-23-33-006-2015-00205-01(61059)

“Con base en lo anterior no encuentra este Despacho mérito para reponer la decisión y concluye a lo petitionado en su orden:

- 1. No reabrir el incidente de tacha de falsedad puesto que el mismo perdió razón de ser al haber aceptado de manera expresa el abogado OSCAR DARÍO RÍOS OSPINA que sí firmó la sustitución de poder, que la rúbrica allí impuesta allí es de su autoría; y la falsedad ideológica corresponde determinarla a la justicia penal.*
- 2. Las solicitudes enviadas al juzgado en este trámite, están incorporadas en su totalidad a este trámite.*
- 3. No hay lugar a practicar las pruebas ordenadas porque: i) respecto de la prueba grafológica, el abogado RÍOS OSPINA se opuso a la práctica de la misma aceptando ante el funcionario de la SIJIN que la realizaría que la firma sí era suya, por ende la prueba pierde pertinencia. Y ii) las pruebas documentales ya están incorporadas, cosa distinta es que no se hizo necesario su valoración al haber perdido razón de ser este trámite por aceptación expresa de la autoría de la firma.*
- 4. No se ordena el interrogatorio pedido porque este no es la oportunidad para pedir pruebas, que en este caso correspondía al momento de entablarse el incidente (art, 212 L.1437/11), además de tornarse inconducente la prueba, se itera, ante la aceptación expresa de la autoría del memorial de sustitución.*
- 5. Rechazar por improcedente el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 243 de la ley 1437 de 2011.*

El apoderado de la demandante presentó **nuevamente recurso de reposición y en subsidio de apelación** contra la decisión anterior, e insistió en la práctica de unas pruebas.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante providencia del 27 de octubre de 2020, dispuso rechazar por improcedente el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Auto del 5 de agosto de 2020.

El apoderado de la demandante presentó recurso de súplica contra la decisión anterior, aduciendo la *omisión de práctica de pruebas que fueron decretadas mediante auto AI.0698 del 05 de noviembre de 2019 y negada su practica mediante auto 038 con fecha del 05 de agosto de 2020,*

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante providencia del 18 de marzo de 2021 decidió no reponer el auto del **27 de octubre de 2020** y conceder el recurso de queja presentado como recurso de súplica.

Ante esa situación es claro que, las decisiones del 1° de Julio de 2020, consistentes en dar por terminado el incidente de tacha de falsedad; remitir copia de todo el contenido de incidente y de esta decisión a la Fiscalía General de la Nación y dar inicio a trámite incidental en aplicación del artículo 81 del Código General del Proceso a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del dr Oscar Darío Ríos Ospina, no son susceptibles del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 243 del CPACA.

Además, el hecho de solicitar la practica de pruebas en el tramite del recurso de reposición, no convierte en apelable el auto que lo decide, lo anterior por cuanto, no es la oportunidad para realizar solicitudes probatorias; además que, la decisión de practica de las pruebas solicitadas en el trámite incidental es accesoria a la de apertura del incidente, por lo que, si la decisión de terminación del incidente se mantiene en firme, no hay lugar a decretar pruebas.

Véase que la razón que expuso el *a quo* para terminar el incidente, fue que *“El objeto del trámite de tacha de falsedad a la luz del C.G.P. es determinar la autenticidad de una firma o manuscrito, habiéndose desestimado lo primero por afirmación propia del afectado y lo segundo, al haber aceptado que firmó hojas en blanco. Y, las relaciones contractuales laborales entre el dr RÍOS*

OSPINA y la abogada PAULA ANDREA ESCOBAR SÁNCHEZ, escapan a este trámite, donde lo fundamenta, se insiste, era determinar si el memorial de sustitución lo firmó o escribió el dr RÍOS"; lo que demuestra el carácter accesorio de la decisión de practica de pruebas dentro del incidente.

Adicionalmente téngase en cuenta que, el recurso de queja debió ser interpuesto contra providencia del **5 de agosto de 2020**, en la que el Juzgado Segundo Administrativo decidió no reponer el auto del 1° de Julio de 2020 y rechazó por improcedente el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 243 de la ley 1437 de 2011.

Sin embargo el apoderado de la demandante contra esta decisión presentó **nuevamente recurso de reposición y en subsidio de apelación** insistiendo en la práctica de unas pruebas, por lo que el *a quo* mediante providencia del 27 de octubre de 2020, reiteró el rechazo por improcedente el recurso de reposición y en subsidio de apelación, para ello acudió al artículo 318 del Código General del Proceso, en cuyo inciso cuarto dispone que *"El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos"* y que aplicada esta norma al presente asunto, de la revisión pormenorizada del auto objeto de recurso, no se observa que el mismo contenga puntos no decididos en el anterior y por el contrario, la providencia se ciñó uno a uno a los motivos de inconformidad.

Contra esta decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de súplica, el cual resultaba improcedente.

Por las razones expuestas, se concluye que, debió rechazarse el recurso de queja interpuesto contra el auto de 27 de octubre de 2020.


Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

PRIMERO: RECHÁCESE el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 27 de octubre de 2020.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen para lo pertinente, previa anotación de esta actuación en el programa informático **Justicia Siglo XXI**.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H Consejo de Estado confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 26 de marzo de 2019.

Consta de 3 cuadernos.

Veintitrés (23) de junio de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00589-01
Demandante: MARINA ALZATE HURTADO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, junio veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 147

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 25 de septiembre de 2020, visible a folios 203 al 209 del cuaderno 1, confirmó la sentencia proferida por esta Corporación el 26 de marzo de 2019, mediante la cual “Reconoció una indexación por razones de equidad y justicia”.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN
MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO -
ADMINISTRATIVO
CIUDAD DE
CALDAS**

Este documento
firma electrónica y
validez jurídica,
dispuesto en la Ley
reglamentario

Código de

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/06/2021

SECRETARIA

ANDRES PATIÑO

**TRIBUNAL 006
MIXTO DE LA
MANIZALES-**

fue generado con
cuenta con plena
conforme a lo
527/99 y el decreto
2364/12

verificación:

9894d35ad76368d590f4e2d4360658d1cfb39931d678e6be3595f0acc2c548d6

Documento generado en 23/06/2021 11:18:36 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: EL presente proceso, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H Consejo de Estado revocando la providencia emitida por esta corporación el 30 de agosto de 2019.

Consta de 3 cuadernos.

Veintitrés (23) de junio de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00651-01
Demandante: URIEL ALEJANDRO VALENCIA CARTAGENA
Demandado: MUNICIPIO DE SUPIA-CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, junio veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021).

A.S. 148

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 11 de febrero de 2021, visible a folios 274 al 277 del cuaderno 1A, revocó la providencia proferida por esta Corporación el 30 de agosto de 2019, mediante la cual “declaró no probada la excepción de caducidad”.

Ejecutoriada la presente providencia pasa a despacho para continuar con el trámite de instancia.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Firmado Por:
**PUBLIO MARTIN
MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO -
ADMINISTRATIVO
CIUDAD DE
CALDAS**

Este documento
firma electrónica y
validez jurídica,
dispuesto en la Ley
reglamentario

Código de

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/06/2021

SECRETARIA

ANDRES PATIÑO

**TRIBUNAL 006
MIXTO DE LA
MANIZALES-**

fue generado con
cuenta con plena
conforme a lo
527/99 y el decreto
2364/12

verificación:

17496662340cbf7e8702282c99a9b85f113d5a839f4c12fb32f916c8e93ff93f

Documento generado en 23/06/2021 11:18:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00140-00
MEDIO DECONTROL	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O ACTOS ADMINISTRATIVO
DEMANDANTE	MARÍA DERLY SÁNCHEZ LUNA
DEMANDADO	LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, EL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Y LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Procede la Sala Primera de Decisión a resolver sobre la admisión de la demanda en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Pretende la señora María Derly Sánchez Luna se le dé cumplimiento al capítulo IV de la Ley 1632 de 2013, por medio de la cual se rinden honores a la desaparecida ciudad de Armero (Tolima) y a sus víctimas; apartado que se refiere a la restitución jurídica y nacionalización de los terrenos urbanos del desaparecido municipio y que afirma la señora Sánchez Luna le es aplicable ya que para el día 13 de noviembre de 1985 era propietaria de una vivienda en Armero, identificada con matrícula inmobiliaria 352-3327 y referencia catastral 73-055-01-01-0020-0035-000.

Planteó las siguientes pretensiones en el escrito de demanda:

1. Por lo que solicito al señor Juez, que la Superintendencia de Notariado y Registro, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Presidencia de la república, cumplan lo estipulado en la normatividad expedida por la cual se rinde honores a la desaparecida ciudad de Armero (Tolima), y a sus víctimas, y se dictan otra disposición, capítulo IV, Restitución jurídica y nacionalización de los terrenos urbanos de la desaparecida ciudad de Armero. El Gobierno colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica de los terrenos urbanos, reconociendo el derecho a la propiedad a los titulares

de la misma para el trece (13) de noviembre de 1985, a fin de que el Estado colombiano pueda adquirir administrativamente estos terrenos con fines de utilidad pública o social. Así las cosas, se me realice la compensación económica por cumplir con los requisitos establecidos, de manera objetiva que garantice la aplicación de la ley, contiene un mandato imperativo inobjetable exigible a la Superintendencia de Notariado y Registro, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Presidencia de la República.

2. Se ordene y garantice el cumplimiento del artículo 1° de la Constitución Política, en tanto se ordene el cumplimiento efectivo de la ley 1632 de 2013, en su artículo 18, acciones de restitución jurídica de los terrenos urbanos de la desaparecida ciudad de Armero. El Gobierno colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica de los terrenos urbanos, reconociendo el derecho a la propiedad a los titulares de la misma para el trece (13) de noviembre de 1985, a fin de que el Estado colombiano pueda adquirir administrativamente estos terrenos con fines de utilidad pública o social.

CONSIDERACIONES

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos, tal como lo determina el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 que dispuso *“Procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.*

Sin embargo, este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto administrativo que estima incumplida. Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la ley citada.

El Consejo de Estado en providencia del 10 de diciembre de 2020¹ expuso los requisitos de este medio de control al señalar:

¹ C.E; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; CP: Carlos Enrique Moreno Rubio; Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020) ; Radicación número: 25000-23-41-000-2020-00689-01(ACU)

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Conforme al artículo 8 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 3 del artículo 161 del CPACA, en este tipo de procesos se debe demostrar haber constituido en renuencia a la parte demandada; requisito que no es simplemente formal, y que requiere que, ante la petición presentada, las accionadas efectivamente se hayan mostrado renuentes, lo que se acredita con el desinterés u omisión, o la resistencia, en relación con la petición presentada.

Frente a este requisito del medio de control (renuencia), el Consejo de Estado ha determinado no solo las características que debe cumplir la reclamación, sino que además ofreció parámetros para inferir cuándo la autoridad es renuente. Así lo explicó en providencia de la Sección Quinta del 27 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-03700-01(AC):

La interpretación acerca del mérito probatorio de los medios de convicción aportados con la demanda de acción de cumplimiento, tuvo sustento en el criterio que al respecto fijó esta Corporación, frente a los requisitos de la constitución en renuencia:

[...]

Sobre este tema, esta Sección ha dicho que:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición

que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento. Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella. Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos (Destacado por la Sala).

En consecuencia, con la anterior disposición, son tres los requisitos necesarios para entender realizada la constitución en renuencia. I) que haya una petición directa a la autoridad que supuestamente está incumpliendo con la norma ii) que se señale con precisión las normas que consideran están siendo incumplidas, pues ella delimita el objeto jurídico sobre el cual versa la solicitud y iii) que se analice la respuesta dada por la autoridad para ver si tiene congruencia con lo solicitado por la petente, o si de ella se pueda deducir la renuencia por desidia, negligencia o no presentar respuesta alguna.

Al descender al caso concreto, el capítulo IV de la Ley 1632 de 2013, que es el que se reclama como incumplido, dispuso lo siguiente:

Artículo 16. *Alinderamiento del casco urbano de la desaparecida ciudad de Armero. El Gobierno Nacional procederá, con la asistencia técnica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a alinderar el terreno urbano de la desaparecida ciudad de Armero.*

Artículo 17. *Registro único de propietarios urbanos. Autorícese al Gobierno Nacional, a través del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en coordinación con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Honda (Tolima), a levantar el Registro Único de los Propietarios Urbanos de la desaparecida ciudad de Armero con su correspondiente alinderamiento, para el 13 de noviembre de 1985*

Artículo 18. *Acciones de restitución jurídica de los terrenos urbanos de la desaparecida ciudad de Armero. El Gobierno colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica de los terrenos urbanos, reconociendo el derecho a la propiedad a los titulares de la misma para el trece (13) de noviembre de 1985, a fin de que el Estado colombiano pueda adquirir administrativamente estos terrenos con fines de utilidad pública o social.*

Artículo 19. *Principios de la restitución jurídica y de la nacionalización de los terrenos. La restitución de que trata la presente ley estará regida por los siguientes principios:*

1. Preferencia. *La restitución jurídica de los predios urbanos y el reconocimiento de la compensación o indemnización correspondiente será preferente.*

2. Independencia. *El derecho a la restitución jurídica de los predios urbanos, es una obligación del Estado y frente a los propietarios un derecho en sí mismo, independientemente de que se haga efectiva la compensación o indemnización correspondiente.*

3. Legalidad. *Se entenderá que las medidas de restablecimiento jurídico de los predios urbanos y el reconocimiento de la compensación respectiva, contemplada en la presente ley, constituyen requisito de procedibilidad para la nacionalización del terreno correspondiente al casco urbano de la desaparecida ciudad de Armero y la viabilidad de las obras ordenadas en la presente ley.*

Como se puede observar, de los artículos 16 a 18 de la Ley 1632 de 2013, establece una secuencia de actividades que debe realizar el gobierno nacional, sin que se le haya fijado un plazo predeterminado, pero teniendo en cuenta la envergadura del proyecto, se debe entender que requiere plazos amplios, aunque razonables consistentes en : i) Un alinderamiento del casco urbano de armero por parte de Agustín Codazzi, ii) Elaborar el Registro único de propietarios iii) restitución jurídica de los terrenos, que es la gestión sobre la cual hace más énfasis la actora.

Teniendo en cuenta el objeto o marco de la solicitud de cumplimiento hecho por la parte actora, esto es, la aplicación de los artículos 16 a 18 del capítulo iv de la ley 1632 de 2013, vamos revisar con las respuestas dadas por las demandadas, si de ella se puede desprender renuencia alguna.

En relación con la renuencia de la Superintendencia de Notariado y Registro, debe advertirse en primer momento, que no se allegó la petición presentada a esta entidad, del anexo oficio ORIPARM2021EE-046 del 23 de marzo de 2021, por el que se da respuesta, se desprende lo siguiente:

En cuanto a los Artículos 16 y 17 el gobierno nacional a través de Superintendencia de Notariado y Registro y con la colaboración del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante la contratación de varias personas hizo posible la reconstrucción de más de tres mil matrículas inmobiliarias que cuyos propietarios a 13 de noviembre de 1985 aparecen inscritos en el catastro – del listado presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi-. Este listado ya se envió al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para lo de su competencia desde el año pasado, ellos deberán hacer un estudio y valoración para darle un avalúo a cada predio de la desaparecida ciudad de armero cuyas matrículas se reconstruyeron. Con esto se da cumplimiento a los artículos 16 y 17 de la Ley 1632 de 2013.

De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia de Notariado y Registro a través de esta oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armero ya cumplió con su labor de reconstruir las matrículas, pasó el listado al IGAC, allí también se demora un tiempo prudencial para lo de su competencia, luego pasa al Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República para que mediante una norma reglamentaria indique como va a ser la nacionalización de los terrenos de la desaparecida ciudad de Armero, es decir de qué manera se va a hacer administrativamente ese traspaso de dichos terrenos a nombre de la nación y el reconocimiento de los derechos de que trata la Ley Armerita.

(...)

Cuando se hagan los avalúos de los predios en su totalidad el Gobierno Nacional va a sacar publicado un listado general de predios y ordenará como se harán los documentos de traspaso y los reconocimientos que tenga lugar mediante una norma que lo reglamente. Por ahora le ruego escriba respetuosamente al Presidente de la República para que le informe al respecto.

En relación con la Presidencia de la República, se allegó con la demanda el derecho de petición que la demandante le presentó, el cual fue remitido por Presidencia por al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, por competencia.

Se evidencia que la actora pretende el cumplimiento del Capítulo IV de la Ley 1632 de 2013, al argumentar que era dueña de una vivienda en Armero-Tolima, para el momento que ocurrió la tragedia en el año 1985, por lo que era procedente realizar la compensación o indemnización correspondiente en relación con ese inmueble.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi dio respuesta a la petición mediante escrito que data del 19 de mayo de 2021, en el cual explicó lo siguiente:

En atención a la comunicación del asunto, inicialmente me permito informar que con base en la Ley 1632 de 2013, el Decreto 2205 de 2015 y el Documento CONPES 3849, es necesario crear el Registro Único de Propietarios Urbanos (RUPU) de la desaparecida ciudad de Armero. Teniendo en cuenta que al momento de la tragedia la Oficina de Registro también desapareció, para poder crear el RUPU la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR) inició un proceso de "reconstrucción histórica" con el fin de identificar quiénes eran los propietarios de los predios en 1985. Para llevar a cabo este proceso, uno de los principales insumos fue la información catastral de Armero existente en el IGAC para 1985, la cual fue enviada a la SNR de manera oficial para los análisis y estudios correspondientes.

Dado que esta información catastral no constituye título de dominio, ni sana los vicios que tenga una titulación o una posesión, fue necesario que los ciudadanos adicionalmente radicaran en la SNR (principalmente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armero Guayabal) documentos complementarios para acreditar de alguna manera la propiedad, como copias de escrituras, folios de matrícula, créditos hipotecarios de la época, transacciones inmobiliarias, entre otros soportes, con el fin de que la SNR los estudiara detalladamente y determinara si hacían parte o no del Registro de Propietarios RUPU. Actualmente el RUPU ya se encuentra consolidado y estructurado con base en la información remitida por la SNR. No obstante, se publicará una vez IGAC y SNR tengan el aval por parte de la Comisión Intersectorial para la Construcción del Parque Nacional Temático Jardín de la Vida (Decreto 2144 de 2016). Una vez publicado, el RUPU se divulgará en los medios de comunicación del IGAC y la SNR, entre otros que para tal fin disponga el Gobierno Nacional.

Es del caso aclarar que, una de las requisitos de la constitución en renuencia, consiste en delimitar el objeto de la misma, para ello el actor en la petición debe señalar con precisión las disposiciones que considera incumplidas por las demandadas, como se anotó anteriormente, esto es que se limitó a la ejecución de lo dispuesto en el Capítulo IV de la

Ley 1632 de 2013, esto es, a los artículos 16 a 19, haciendo énfasis en el artículo 18 de esa normativa, de las que no se observan un término perentorio en que se deben cumplir, máxime que las tareas allí señaladas teniendo en cuenta las situación factica que se presentó por la destrucción de Armero y la pérdida de la información necesaria, es obvio que sea bastante dispendiosa la labor, pero en todo caso se debe demostrar que se trabaja en ello.

Por otro lado, no es posible que el Juez revise además de las normas solicitadas se den cumplimiento, otras disposiciones de la ley, que requieran ser cumplidas para proceder a revisar su conducta frente a ellas, pues no es el objeto propuesto por la actora, por eso no es viable extender el estudio de la renuencia a otrs artículos no señalados como incumplidos, como serían los artículos 36 a 38 de esa disposición.

Teniendo en cuenta el marco anterior, esto es, las ordenes de la Ley, las normas que se pide cumplir y la envergadura de el plan propuesto en la Ley 1632 de 2103, la Sala Mayoritaria observa que de las respuestas que emitieron las dos entidades, se puede concluir que, ni frente a la Superintendencia de Notariado y Registro, ni al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se les puede catalogar de renuentes con respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo IV de la Ley 1632 de 2013, pues no solo contestaron de fondo la petición mediante los oficios referidos, sino que además informaron qué gestiones han adelantado en torno al tema de la restitución jurídica y nacionalización de los terrenos urbanos del desaparecido municipio de Armero, e indicaron los trámites necesarios para continuar con lo establecido en la norma mencionada. Es decir, no se observa una conducta negligente o que denote resistencia a acatar el contenido de la ley, si bien faltan aspectos por materializarse, lo que si es cierto es que las demandadas demostraron estar encaminados a la ejecución de esas disposiciones y por ello no se observa que las autoridades demandadas estén en renuencia frente a lo demandado.

En relación con la Presidencia de la República, se advierte que el derecho de petición que le fue presentado lo remitió por competencia al Instituto geográfico Agustín Codazzi y a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, al considerar que eran las autoridades competentes para resolverlo, lo que por ello no se puede deducir que fuese renuente en relación con la norma sobre la que recae este medio de control, máxime porque del contenido de la misma se observa que en ella se estableció que el Gobierno Nacional, con la asistencia técnica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y a través de este instituto y en coordinación con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Honda, procederá a alinderar el terreno urbano de la desaparecida ciudad de Armero y levantar el Registro

17001-23-33-000-2021-00140-00 cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativo

A.I. 159

Único de los Propietarios Urbanos con su correspondiente alinderamiento para el 13 de noviembre de 1985, actuaciones que sí se han llevado a cabo, según respuesta brindada por las otras dos accionadas.

Debe recordarse que la renuencia ha sido concebida como *“La rebeldía de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo”*², la cual en este caso no se evidencia frente a ninguna de las accionadas.

Por lo anterior, la Sala considera que al no demostrarse la constitución en renuencia no se cumple con este requisito para admitir la demanda, y en su lugar se rechazará.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos interpuso **MARÍA DERLY SÁNCHEZ LUNA** contra **LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, EL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Y LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.**

SEGUNDO: En firme este auto archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas. No se ordena devolución de anexos pues la demanda se presentó por medios digitales.

TERCERO: notifíquese por estado electrónico conforme al artículo 201 del CPACA.

² Sección Quinta., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00819-01(ACU)

17001-23-33-000-2021-00140-00 cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativo


A.I. 159

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 23 de junio de 2021 conforme Acta n°033 de la misma fecha.

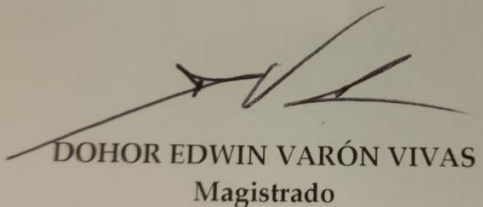


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado




AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

(Salva el voto)

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 109 del 24 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)


RADICADO	17001-33-33-002-2019-00200-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	JOSÉ DIMAS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE VILLAMARÍA - CALDAS
VINCULADO	JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LA PRADERA DE VILLAMARÍA

De conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, **SE ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el vinculado el 10 de diciembre de 2020 (Nos. 24 y 26 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 03 de diciembre de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 03 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 04 de diciembre de 2020.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 327 del Código General del Proceso y 33 de la Ley 472 de 1998, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 109 de fecha 24 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

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

Junio 23 de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00471-02
Demandante: SONIA EDILIA GONZALEZ LÓPEZ
Demandado: INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI-IGAC



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 149

De conformidad con lo estipulado 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 interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de enero de 2021 (Archivo PDF 49 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 05 de febrero de 2021 (Archivo PDF 52 y 53 del expediente digital), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria del auto la admisorio del recurso y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

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

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/02/2021

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: **21ba71e854cd80cd5fa80de110aed45fd88e75900f0328f3b8b4412e8a14bb4c**
Documento generado en 23/06/2021 11:18:18 AM

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

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

Junio 23 de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00504-02
Demandante: RODOLFO MORALES JIMENEZ
Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 150

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de agosto de 2020 (visible a Archivo PDF 7 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 30 de septiembre del 2020 (visible a Archivos PDF 9 y 10 del ED). Así mismo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 CPACA, se llevó a cabo el 08 de marzo de 2021 (Archivo Video 17 del 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
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/06/2021

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: **f0806d4af09d06371cb8ebbc76b74a7c598eaa688ccf186c844cc06c6d1eecf8**
Documento generado en 23/06/2021 11:18:20 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del Señor Magistrado, proceso en primera instancia, después de haberse surtido el traslado de pruebas documentales durante los días 16, 17 y 18 de junio de 2021. Pasa a decidir sobre el traslado de alegatos.

Junio veintitrés (23) de 2021.



HECTOR JAIME CASTRO CASATÑEDA
Secretario.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00195-00
Demandante: FABIO QUINTANA MARIN
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.S.151

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPACA, córrase el término de **diez (10) días** de traslado a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de CPACA.

Notifíquese y cúmplase

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 109

FECHA: 24/06/2021

Secretaria



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:

6a73b5ee11c09ca67a806b32bfcab25f16002e6f64a229fe2e683b377ec3b34c

Documento generado en 23/06/2021 11:18:23 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de Segunda Instancia

ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Lina María Serna Jaramillo
DEMANDADO: ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas
RADICACIÓN: 17001333003-2014-00695-02
Acto judicial: Sentencia 072

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

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

ASUNTO

§1. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada el 29 de marzo del 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **LINA MARÍA SERNA JARAMILLO** en contra del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA**, que accedió a las pretensiones de la demandante, ordenando el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda que solicita la nulidad de un acto que revocó unilateralmente otro que creó un derecho en cabeza de la actora¹

¹ fs. 23 a 26 c.1

§2. Se pretende la nulidad de la **Resolución 015 del 30 de enero de 2014** expedida por la ESE Santa Sofía de Caldas, que liquidó las prestaciones de la demandante del año 2013, sin incluir la **bonificación por servicios prestados** en contra de la anterior Resolución 010 del 21 de marzo de 2014 que sí había reconocido en la liquidación dicha bonificación. Y la **Resolución 025 del 21 de marzo de 2014**, que en sede de reposición confirmó la resolución 015 del 30 de enero de 2014, referente al no pago de **bonificación por servicios prestados**.

§3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la demandada, el pago de la totalidad de los valores reconocidos en la anterior Resolución 010 del 21 de enero de 2014, incluyendo la **bonificación por servicios prestados**.

§4. Describió que la parte demandante prestó sus servicios a la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, como Asesora de Control Interno, desde el día 1 de enero de 2013 hasta el día 31 de diciembre de 2013.

§5. A través de la Resolución 010 del 21 de enero de 2014 liquidó las prestaciones sociales definitivas correspondientes al año 2013, por la suma de \$ 5.651.516, con los siguientes elementos: prima de vacaciones, indemnización de vacaciones, **bonificación por servicios prestados** y bonificación por recreación.

§6. Posteriormente, mediante la Resolución 015 del 30 de enero de 2014 se liquidó nuevamente las prestaciones, excluyendo la **bonificación por servicios prestados** correspondiente al 35% del salario devengado, que ascendía a la suma de \$ 411.180. A pesar, de haber sido liquidada por la entidad. Revocando de manera directa el acto administrativo contenido en la Resolución 010 del 21 de enero de 2014.

§7. Frente a dicha decisión, la actora interpuso recurso de reposición, desatada a través de la resolución 025 del 21 de marzo de 2014 que confirmó el acto que liquidó las prestaciones sin incluir la **bonificación por servicios prestados**.

§8. Estimó como normas vulneradas las contenidas en los artículos 2, 6, 25 y 29 de la Constitución Política y 97 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

§9. Como concepto de violación precisó que la administración revocó unilateralmente la resolución 010 del 21 de enero de 2014 que ya le había liquidado las prestaciones sociales correspondientes al año 2013 con inclusión de la **bonificación por servicios prestados**, sin autorización de la demandante. Luego, profirió la **Resolución 025 del 21 de marzo de 2014**, donde liquidó las prestaciones de la actora por el año 2013, pero sin incluir la **bonificación por servicios prestados**.

§10. Por lo tanto, la actuación de la ESE modificó un acto administrativo que creó un derecho en cabeza de la accionante, sin seguir el procedimiento señalado en el artículo 97 del CPACA, por lo que las resoluciones demandadas están viciadas de nulidad.

1.2. La demandada que señala que los actos no son nulos porque los empleados territoriales no tienen derecho a la bonificación por servicios prestados²

§11. La entidad aceptó como ciertos los hechos concernientes a los actos administrativos que reconocieron las prestaciones sociales de la demandante; y se opuso a las pretensiones de la demanda.

§12. Expuso que la actora no tiene derecho a percibir la bonificación por servicios prestados, debido a la norma que la prevé, el Decreto 1042 de 1978, solo regula las prestaciones de los servidores del orden nacional. Y no se extiende para régimen salarial de los servidores del nivel territorial.

§13. Como normas aplicables indicó las Leyes 489 de 1997; 100 de 1993; 10 de 1990; y los decretos 1042 y 1045 de 1978.

§14. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§14.1. INEXISTENCIA DEL DERECHO AL PAGO DE FACTOR SALARIAL DENOMINADO BONIFICACIÓN POR SERVICIOS- BUENA FE: Señaló que el hospital como entidad de la salud descentralizada del orden departamental, no puede aplicar los beneficios salariales dispuestos para los empleados nacionales. En su apoyo citó la sentencia C-402 de 2013 de la Corte Constitucional.

§14.2. INDEBIDO AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA: Manifestó que dentro de los argumentos expuestos en el recurso de reposición contra la decisión que denegó el factor, hizo referencia al derecho en aplicación del principio de igualdad para el pago de la bonificación de servicios, sin embargo, no se hizo reclamo alguno acerca de una presunción de revocatoria directa.

§14.3. AUSENCIA DE TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Preciso que la actora debió adelantar la conciliación previa para demandar (art. 161 CPACA).

1.3. La sentencia que accedió a las pretensiones³

§15. La Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 29 de marzo del 2019 dictó sentencia de la siguiente manera:

² Fs. 47-71, c1.

³ Fl. 162-167, c1.

“PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADAS las excepciones denominadas **“INEXISTENCIA DEL DERECHO AL PAGO DEL FACTOR SALARIAL DENOMINADO BONIFICACIÓN POR SERVICIO”** y **“BUENA FE”** propuestas por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de las Resoluciones No. 015 del 30 de enero de 2014” Por el cual se modifica la Resolución 010 del 21 de enero de 2014 que liquida unas prestaciones sociales definitivas” y 025 del 21 de marzo de 2014 “Por la cual se da respuesta a un recurso de reposición” proferidas por la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS.**

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la **E.S.E., HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS,** a pagar, a favor de la señora **LINA MARÍA SERNA JARAMILLO,** la bonificación por servicios prestados reconocida en la Resolución No. 010 del 21 de enero de 2014, causada entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2013.”

§16. Como problema jurídico a dilucidar determinó ¿si las resoluciones 015 del 30 de enero de 2014 y 025 del 21 de marzo de 2014, constituyeron una revocatoria directa de la Resolución 010 del 21 de enero de 2014 o, por el contrario, solo con su contenido sólo se corrigieron errores formales? Y si en caso afirmativo, ¿procede el pago de la bonificación por servicios reconocida en la Resolución 010 del 21 de enero de 2014?

§17. Aludió a la normativa prevista en el artículo 29 de la Constitución Política y artículos 93 y 97 del CPACA. Seguidamente señaló los presupuestos para que las autoridades administrativas puedan revocar sus propios actos.

§18. En el caso concreto, el juzgado consideró que efectivamente los actos demandados constituyeron una revocatoria directa de la Resolución 010 del 21 de marzo de 2014 que sí había reconocido la **bonificación por servicios prestados** en la liquidación de las prestaciones de la accionante para el año 2013. Y esta actuación se realizó sin acatar los procedimientos del artículo 97 del CPACA, sin el consentimiento de la titular, y el hospital debió demandar la liquidación que consideraba violaba la ley.

1.4. La entidad demandada apeló para que se revoque la sentencia en razón a que los empleados territoriales no tienen derecho a la bonificación por servicios prestados⁴

§19. Solicitó se revoque la sentencia proferida en primera instancia, conforme con los siguientes planteamientos:

§20. Insistió en que los actos administrativos demandados liquidaron las prestaciones de la demandante en forma correcta, por mandato legal, atendiendo que la **bonificación por servicios** para la época de los hechos no estaba regulada en favor de funcionarios territoriales, incluso de las entidades descentralizadas. En efecto,

⁴ Fls. 169-173, c1 Fs. 264-268, c1.

dicho factor solo estaba autorizado para funcionarios del orden nacional, conforme lo prevé los decretos 1042 y 1045 de 1978 y la sentencia C-402 de 2013 de la Corte Constitucional. Solamente fue establecida esta prestación por medio del Decreto 2418 del 11 diciembre de 2015, con aplicación al 1 de enero de 2016.

1.7. En la instancia de alegatos solo intervino la parte demandada

§21. La parte demandada presentó alegatos de conclusión; la parte accionante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§22. **La parte demandada**⁵: Insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§23. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁶, los argumentos de los apelantes, los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, las normas o los principios previstos en la Constitución Política, los compromisos vinculantes asumidos por el Estado y las normas legales de carácter imperativo⁷.

2.2. Problema Jurídico

§24. ¿Si la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, incurrió en revocación unilateral, sin consentimiento de la demandante, frente a la Resolución 015 del 30 de enero de 2014, al omitir incluir el factor de bonificación por servicios prestados, a pesar de haber sido tenido en cuenta en la liquidación previamente realizada en la Resolución 010 del 21 de enero de 2014?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§25. En el caso bajo *examine*, a través de la Resolución 010 del 21 de enero de 2014, se liquidó a la parte actora prestaciones sociales definitivas por las labores adelantadas en el año 2013. En ellas se incluyó como factores la asignación mensual, **bonificación por servicios prestados**, prima de vacaciones y prima de navidad.

⁵ Fs. 10 a 13 c.2.

⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

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

§26. La decisión quedó sujeta a la interposición del recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación.

§27. Posteriormente, y durante los términos para notificar la Resolución 010 del 21 de enero de 2014, la entidad demandada expidió la Resolución 15 del 30 enero de 2014. En ella consideró que la parte demandante no tenía derecho a percibir la **bonificación por servicios prestados**, pues no fue una prestación prevista para empleados territoriales, para lo cual citó la sentencia C-402 de 2013 de la Corte Constitucional. Por lo que procedió a modificar la Resolución 010 del 21 de enero de 2014, en el sentido de omitir el reconocimiento de la **bonificación por servicios prestados**.

§28. Esta decisión fue recurrida por la actora, pero fue confirmada por la Resolución 025 del 21 de marzo de 2014.

2.4. Solución al Problema Jurídico: la primera resolución que liquidó las prestaciones reconoció un derecho a favor de la demandante, por lo que la demandada incurrió en el vicio demandado

§29. Atendiendo la ilustración del Doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA⁸, el derecho administrativo colombiano considera que el acto administrativo es un acto de voluntad por su declaración y contenido:

*“El quinto [elemento del concepto de acto administrativo de carácter individual] caracteriza al acto administrativo por su naturaleza decisoria, esto es, **por poseer la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido**. En consecuencia, si la manifestación de voluntad no decide ni crea situación jurídica, no es un acto administrativo. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al indicar: “El acto en la doctrina general, en forma simple, es una manifestación de voluntad de un ente de derecho. Es una decisión que produce efectos jurídicos. La noción de decisión es entonces un concepto central dentro de esta materia, y se infiere que para que la jurisdicción intervenga a modo de control se requiere que el objeto sobre el cual actúa constituya, en materia de manifestación intencional, la voluntad de una decisión que en el lenguaje del derecho comparado se denomina a veces providencia, otras veces resolución o decreto, pero cuyo elemento central, al lado de otros que integran su esencia, es la virtualidad de producir efectos en derecho. Así, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana, es una manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención, ya que ésta supone aquella, en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para como consecuencia crear, modificar o extinguir una relación de derecho...”*”.

⁸ Compendio de Derecho Administrativo. Universidad Externado. 2017.

§30. Y una vez producido el acto administrativo de contenido unilateral, la administración debe realizar las operaciones para que sea eficaz o ejecutorio en el ámbito de la administración:

“B. características del acto administrativo de contenido individual 1. carácter ejecutivo y ejecutorio La consecuencia directa y caracterizadora del acto administrativo de contenido unilateral, surgida a partir de la exigencia decisoria que emana de su concepto, es la de que se traduce en una manifestación de voluntad con fuerza ejecutiva, lo que implica para las autoridades la generación, por consecuencia, de obligaciones unilaterales o de realización de las operaciones materiales indispensables, con el propósito de hacer eficaz o ejecutorio en el ámbito externo de la administración lo dispuesto en el acto correspondiente. Esta prerrogativa de poder, desarrollada en el derecho francés, básicamente a partir de los trabajos de HAURIOU⁸, como una acción de oficio de la administración, se ubica modernamente, en nuestra opinión, en las razones sustentadoras del principio de autotutela que rige a la administración pública. La administración no se puede satisfacer exclusivamente con la simple existencia del acto administrativo. La decisión no puede quedar al interior de la administración. Los potenciales efectos jurídicos creados por el acto administrativo deben hacerse eficaces, para lo cual el ordenamiento le reconoce suficientes poderes de ejecución a la administración, no sólo para que los dé a conocer, sino también, y de manera principal, para que los haga efectivos y eficaces unilateralmente, a través de los procesos o procedimientos operativos coherentes con lo dispuesto en ellos.

Para que el acto administrativo sea eficaz se requiere que la administración agote, previamente, los procedimientos dirigidos a su exteriorización, con el fin de producir efectos en el mundo del derecho.”

§31. La revocatoria de los actos administrativos es de una facultad a las autoridades para remover del mundo jurídico sus propios actos administrativos. Debe tener en cuenta la seguridad jurídica que implica la firmeza de los actos de contenido particular frente a la necesidad de proteger la integridad del orden jurídico⁹.

§32. Al respecto, dispone el artículo 93 del CPACA.

“Artículo 93. Causales de revocación

Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

⁹ Perdomo, E (2012), Comentarios del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Colombia. Legis. Pág. 148.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

§33. Del precitado artículo, se colige que la potestad para revocar los actos administrativos radica en cabeza de la misma autoridad administrativa que lo profirió, por conducto, bien del funcionario que lo expidió o por su superior jerárquico. Dicha facultad puede ejercerse de oficio o a solicitud de parte.

§34. Ahora bien, en el caso de actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, o **reconocido un derecho** de igual categoría, la revocatoria requiere la autorización del titular del derecho, o deberá acudir a la jurisdicción para la modificación del acto:

“Artículo 97 CPACA. Revocación de actos de carácter particular y concreto

*Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o **reconocido un derecho de igual categoría**, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

§35. Esta norma preserva la seguridad jurídica de las decisiones de la administración, los derechos adquiridos de los particulares, aun con la posible ilegalidad y la obtención de las decisiones por medios fraudulentos.

§36. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-050 de 2017 precisó sobre las excepciones procedentes para la revocatoria de actos administrativos de contenido particular y concreto, sin que obre consentimiento previo o expreso del involucrado, al respecto a referido:

“5.16. Desde ahora, la Sala considera pertinente señalar que en ambas Corporaciones se ha consolidado un precedente uniforme relativo a los presupuestos que tiene que acreditar la Administración para revocar de manera directa un acto administrativo particular cuando se aduce que el mismo fue obtenido por medios ilegales. Tales condiciones se pueden resumir de la siguiente manera:

(i) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido en el artículo

74 del CCA.

(ii) *La ilegalidad debe ser evidente.*

(iii) *Debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar.*

2.3. CASO CONCRETO

§37. La ESE Hospital Departamental Santa Sofía, liquidó a través de la Resolución 010 del 21 de enero de 2014 los rubros salariales y prestacionales a favor de la señora Lina María Serna Jaramillo, por el trabajo desarrollado en el año 2013. En los elementos salariales incluyó la **bonificación por servicios prestados**. En el acto administrativo, se indicó como susceptible de recurso de reposición, dentro del término de diez (10) días, siguientes a la notificación.

§38. Luego, la entidad expidió la Resolución 15 del 30 de enero de 2014. En la misma señaló que los empleados territoriales no tienen derecho a percibir la **bonificación por servicios prestados** por ser una prestación creada a favor de los empleados nacionales por el Decreto 1045 de 1978. De esta manera, no reconoció el pago de la citada bonificación y realizó una nueva liquidación. Dicha decisión fue notificada a través del oficio CP-090.1-198 del 5 de marzo de 2013¹⁰.

§39. Como se puede verificar la primera resolución fue expedida el 21 de enero de 2014 reconoció en cabeza de la actora el derecho de percibir la **bonificación por servicios prestados**.

§40. De esta manera, la administración para la modificación de la Resolución 010 del 21 de marzo de 2014 debía agotar los procedimientos señalados en el artículo 97 del CPACA.

§41. Por consiguiente, se confirmará la decisión del juzgado de primera instancia.

2.4. COSTAS EN ESTA INSTANCIA

§42. Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 2080 de 2021, dado que no se causaron gastos y la parte demandante no actuó en esta instancia, no se fijará agencias en derecho.

§43. 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,

¹⁰ Fl. 5,c1.

SENTENCIA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 29 de marzo de 2019, profería por la señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LINA MARÍA SERNA JARAMILLO**, en contra de **ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas**.

SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

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

CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)



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: **09a7edd1e611e08c1e9ab5f045dfce058271d2703bc9968ea82f175ebb150982**

Documento generado en 23/06/2021 11:18:25 AM