

**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.

Julio 30 de 2021.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-005-2018-00584-02  
Demandante: BLANCA LELIA LONDOÑO RIOS  
Demandado: MINSITERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 179

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 3 de noviembre de 2020 (visible a Archivo PDF 05 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 20 de noviembre del 2020 (visible a Archivos PDF 07 y 08 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. 134**

**FECHA: 0/08/2021**

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales**

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: **d15f2583c90a6b5f1999ac03c21dfeebf689577e2bb71b6023168c373c130507**  
Documento generado en 30/07/2021 11:55:59 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 admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 30 de 2021.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-007-2019-00230-02  
Demandante: DIVA MISAS HURTADO  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 180

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 demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de mayo de 2021 (Archivo PDF 08 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se envió vía correo electrónico el 28 de mayo de 2021 (Archivo PDF 10 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. 134**

**FECHA: 02/08/2021**

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales**

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: **6f018c9f2d1480e3869cf6200cc641b0a3161e622333b576f50d0b67fb3504b7**  
Documento generado en 30/07/2021 11:56:02 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 admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 30 de 2021.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-006-2020-00041-02  
Demandante: MATHA CECILIA ZULUAGA GRISALES  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 176

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de diciembre de 2020 (visible a Archivo PDF 24 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 25 de enero del 2021 (visible a Archivos PDF 26, 27 y 30 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. 134**

**FECHA: 02/08/2021**

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales**

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: **ba46f56d4f9d2ba9a6bb1943315db824cb2a10af103fd3f03ab6358b52df53c4**  
Documento generado en 30/07/2021 11:56:04 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:** MARÍA MELVA BETANCURT DUQUE  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 17-001-33-39-007-2016-00360-03  
**Acto judicial:** Sentencia 079

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. La Sala del Tribunal Administrativo de Caldas resuelve la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 09 de diciembre 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 **MARÍA MELVA BETANCURT DUQUE**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, que negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**1.1. LA DEMANDA (fs. 3 a 46 c.1)**

§02. La actora pretende la nulidad parcial de las **Resoluciones GNR 297113 de 25 de septiembre del 2015 y VPB 3646 de 26 de enero del 2016** por las cuales Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de la demandante, en sede administrativa y de apelación.

§03. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada: (i) que reliquide la pensión con el 75% de todos los factores devengados el último año de servicios anterior al retiro, incluyendo la totalidad de los factores salariales

devengados; (ii) realice lo reajustes pensionales decretados en la Leyes 4/76 y 71/88; (iii) actualizar la base de liquidación desde el año de retiro de 1992 hasta cuando adquirió el estatus en 1996; (iv) el pago indexado de las diferencias entre lo devengado y los valores reliquidados; y, (v) el pago de intereses moratorios y las costas del proceso.

§04. La parte demandante nació el 26 de enero de 1941. Durante su vida laboral se realizaron aportes para pensión por los siguientes períodos: (i) en el sector privado por 476.14 semanas; y, (ii) desde el **13 de julio de 1976 al 31 de marzo de 1992** como empleada pública en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

§05. La demandada le reconoció a la actora la pensión conforme a la ley 33 de 1985 en un porcentaje del 75%, mediante la **Resolución 0025 del 07 de enero de 1997**, a partir del 26 de enero de 1996, sin tener en cuenta todos los factores salariales percibidos el último año de servicios al retiro.

§06. El 24 de julio del 2015 la actora presentó solicitud de reliquidación de la pensión para que se incluyeran todos los factores percibidos el último año de servicios, según las Leyes 71/88, 4/66, 33 y 62/1985.

§07. La accionada mediante la Resolución GNR 297113 del 25 de septiembre de 2015, reliquidó la pensión en \$ 657.465 a partir del 24 de julio de 2012, pero conforme a los parámetros de la Ley 100 de 1993. Por lo que se interpusieron recursos de reposición y apelación contra dicho acto. Por la Resolución VPB 3646 del 26 de enero de 2016 se modificó la mesada, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, pero sin acceder a la inclusión de los factores percibidos el último año de servicios.

§08. Como fundamentos de derecho invocó los artículos 2, 6, 25, 53 y 58 de la Constitución Política, 10 del Código Civil, 36 de la Ley 100 de 1993, las leyes 57 de 1987, 33 y 62 de 1985, 5 de 1969, 71 de 1988, 84 de 1966, los decretos 1743 de 1966, y 3135 de 1968.

§09. Como concepto de violación precisó que la señora **MARÍA MELVA BETANCURT DUQUE** es beneficiaria del régimen de transición previsto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que ha de reliquidarse la pensión incluyendo todos los factores salariales recibidos el último año de servicios, conforme a la Ley 33 de 1985.

**1.2. COLPENSIONES indicó que la pensión debe liquidarse conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fs. 61 a 79 c.1)**

§10. La administradora aceptó los hechos referidos a los actos administrativos que concedieron la pensión como los que resolvieron la petición de reliquidación, y se opuso a las pretensiones.

§11. Informó que a partir del artículo 2º del decreto 691 de 1994 los servidores públicos quedaron sujetos al régimen de seguridad social integral regulado por la Ley 100 de 1993.

§12. Aclaró que la actora le fue reconocida la pensión según la Ley 71 de 1988 y el régimen de transición de la mencionada ley 100. De esta forma, solo pueden tenerse en cuenta los factores por los cuales se hicieron aportes, previstos en los artículos 1° del Decreto 1158 de 1994 y 6° del Decreto 691 de 1994.

§13. Como normas aplicables enunció las Leyes 33, 62 de 1985, 100 de 1993, los Decretos 691 y 1158 de 1994.

§14. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§14.1. **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** No es posible acceder a la reliquidación pensional que pretende la accionante en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; pues del régimen anterior únicamente se puede aplicar lo atinente a edad, semanas y monto de la pensión, mas no la forma para calcular el IBL con el cual se liquida la prestación.

§14.2. **Buena fe - imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas:** La demandada atendió las reclamaciones realizadas por la actora y obró conforme la Ley.

§14.3. **Excepción innominada.**

§14.4. **Prescripción:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T.

### **1.3. Sentencia de primera instancia que negó las pretensiones (fs. 128 a 133 c.1)**

§15. El Juez Séptimo Administrativo del circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

**“PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”** e **“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS”** propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA – COLPENSIONES.**

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta decisión.

§16. Consideró el siguiente problema jurídico:

*¿Procede el reajuste de la pensión por aportes de la de mandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?*

§17. Posteriormente, el juzgado expuso los fundamentos fácticos y jurídicos de las posturas de las partes, identificó que a la accionante se le aplicó el régimen de la Ley 71 de 1988, o sea, para tener derecho a la pensión debe tener 60 años de edad y 20 años

de servicios cotizados. Hizo un análisis del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

§18. Citó la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, en cuanto a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando se refiere al monto de la pensión que se rige por el régimen anterior, hace alusión al porcentaje del ingreso base de liquidación que ha de calcularse para determinar la mesada pensional. Sin embargo, el período de cotización y los factores a tenerse en cuenta se rigen por la Ley 100 de 1993, o sea, los últimos diez años de servicios sobre los factores previstos legalmente que haya cotizado.

§19. Concluyó que los actos administrativos demandados se apoyan en las posiciones jurisprudenciales acogidas por el juzgado, en cuanto dispone que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones [...]”*.

#### **1.4. La apelación de la parte demandante para que se acceda a las pretensiones (fs. 135 a 146 c.1)**

§20. En el escrito de apelación la demandante solicitó que se revoque la sentencia para acceder a las pretensiones.

§21. Como motivos del recurso refirió que la señora **MARÍA MELVA BETANCURT DUQUE** prestó sus servicios, desde el 01 de enero de 1967 hasta el 31 de marzo de 1992. Además, por haber cumplido 20 años de servicio, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 se le debe aplicar en su integridad las leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988. Insistió que es inviable interpretar retroactivamente la unificación jurisprudencial expedida en 2018, cuando ya existía otra postura unificada que reconocía que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 incluía todos los factores percibidos el último año de servicios.

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

§22. Mediante auto del 27 de julio de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.

§23. La demandante en sus alegatos de conclusión recalcó que no debe aplicarse la nueva posición jurisprudencial del Consejo de Estado de 2018, y para el efecto copió los argumentos de la demanda. (fs. 06 a 13 c2).

§24. La parte demandada presentó alegatos de conclusión, reiterando la oposición a la prosperidad de las pretensiones. (fs. 14 a 16 c2).

§25. El Ministerio Público permaneció silente.

## **2. Consideraciones**

## 2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, los argumentos quien apela, los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, las normas o los principios previstos en la Constitución Política, los compromisos vinculantes asumidos por el Estado y las normas legales de carácter imperativo.<sup>2</sup>

### Problemas Jurídicos

§27. *¿La parte demandante se encuentra en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 por haber laborado más de 15 años antes del 29 de enero de 1985 en el sector público y privado?*

§28. *¿La parte demandante tiene derecho a que le sea pagada la pensión de acuerdo a los parámetros de la Ley 33 de 1985, con la inclusión en el ingreso base de liquidación de todos los factores salariales percibidos en el año anterior al retiro?*

§29. *¿Debe indexarse la primera mesada pensional de la demandante por haberse retirado del servicio antes de cumplir la edad para pensionarse?*

## 2.2. De lo demostrado

§30. Del material probatorio se destaca lo siguiente:

§31. La señora MARÍA MELVA BETANCOURT DUQUE nació **el 26 de enero de 1941. (fl 45)**

§32. El tiempo de servicios de la parte demandante fue: (i) del 01/01/1967 al 21/08/1976 en el sector privado; (ii) del **13 de julio de 1976 al 31 de marzo de 1992**, como servidora pública en la DIAN. (fl. 32 – 37, c1).

§33. Mediante la **Resolución 0025 del 07 de enero de 1997**, se reconoció a la parte demandante una pensión, con los siguientes parámetros:

§33.1. Se concedió una pensión por aportes regulada por la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

§33.2. El ingreso base de liquidación se calculó conforme a los artículos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994, esto es, **el 75%** del salario promedio base de los aportes efectuados durante el **último año de servicios**.

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

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

§33.3. El salario promedio base cotizado el último año de servicios fue de \$93.566, por lo que el 75% del mismo sería **\$70.175**, que corresponde a la cuantía de la pensión a asignar.

§33.4. Y en la parte resolutive se estimó que la cuantía de la pensión sería de **\$142.125.00**, efectiva a partir del 26 de enero de 1996. (fl. 22- 25, c1).

§34. El 24 de julio de 2015 la señora MARÍA MELVA BETANCURT DUQUE, solicitó la reliquidación de la pensión con todos los factores devengados el último año de servicios al retiro. (fl. 38-40, c1)

§35. La demandada contestó la solicitud por la **Resolución GNR 297113 de 25 de septiembre del 2015**, donde se decidió: (i) no acceder a la reliquidación de la pensión con todos los factores percibidos el último año de servicios; (ii) realizó la comparación del cálculo del ingreso base de liquidación -IBL- conforme a la Ley 71 de 1988 que daría \$644.350 y la Ley 100 de 1993 que daría \$711.702; (iii) reliquidó la pensión con base en esta última ley por ser más favorable, a partir del 24 de julio de 2012; y, (iv) reconoció un retroactivo por reliquidación desde 2013. (fl. 22 - 25, c1)

§36. El 26 de noviembre de 2015 la actora interpuso el recurso de apelación, reiterando la petición de inclusión en el IBL de todos los factores salariales percibidos el último año, así como la indexación de la primera mesada pensional porque la actora se retiró del servicio antes de adquirir el estatus. (fl. 42 – 45, c1)

§37. Por medio de la Resolución **VPB 3646 del 26 de enero de 2016** la accionada desató la apelación, en donde decidió: (i) no acceder a la reliquidación de la pensión con todos los factores percibidos el último año de servicios; (ii) volvió a realizar la comparación del cálculo del ingreso base de liquidación -IBL- conforme a la Ley 71 de 1988 que daría \$689.455 y la Ley 100 de 1993 que daría \$787.269; (iii) reliquidó la pensión con base en esta última ley por ser más favorable, a partir del 24 de julio de 2012; y, (iv) reconoció un retroactivo por reliquidación desde 2013. por lo cual modifica la anterior resolución, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 reliquidando la pensión en \$681.159. (fl.27- 31, c1).

### **2.3. Solución al primer problema jurídico: La demandante a pesar de laborar más de quince años antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, no se encuentra en su régimen de transición.**

§38. El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 establece que: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

§39. En primera medida, la demandante solo laboró en el sector público del 13 de julio de 1976 al 31 de marzo de 1992, por espacio menor a 20 años, por lo que no se podría aplicar esta ley a su situación.

§40. Además, el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 señaló: “*Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.*”

§41. La demandante prestó los siguientes tiempos de servicios hasta el 29 de enero de 1985: (i) del 01/01/1967 al 21/08/1976, en el sector privado, o sea, 9 años, 7 meses y 20 días; (ii) del 13 de julio de 1976 al 29 de enero de 1985, como servidora pública en la DIAN, o sea, 8 años, 6 meses y 16 días. Para un total de 18 años, 2 meses, 6 días.

§42. A pesar que la actora laboró en el sector público y privado más de 15 años antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en acto judicial del 14 de agosto de 2006<sup>3</sup> no accedió al recurso de súplica contra la sentencia del 28 de enero de 1999 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual estimó que la Ley 71 de 1988 establecía una pensión por aportes, que es diferente a la regulada por la Ley 33 de 1985, y no pueden sumarse los tiempos laborados en el sector privado para acceder al régimen de transición de la ley 33:

*“En la sentencia impugnada, se determinó que la demandante no se encontraba en la hipótesis señalada en el parágrafo 2° de la Ley 33 de 1985 y por lo tanto no era beneficiaria del régimen de transición, pues al momento de entrar en vigencia dicha ley, no contaba con los 15 años de servicio exigidos por la norma, como dan cuenta las constancias que obran en el expediente, según las cuales la actora laboró en su totalidad 5.261 días en diferentes entidades oficiales.*

*Señaló el fallo que no era posible sumar los 132 días que laboró en el Hospital San Juan de Dios, al ser una entidad de derecho privado, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 33 de 1985, no es posible sumar el tiempo que se labora en el servicio oficial con el del sector privado, tiempo que resulta además insuficiente para completar los 15 años de servicio requeridos para optar por el derecho a la pensión a la edad de 50 años.*

*Al no cumplir los requisitos establecidos para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, no existe interpretación errónea de tal normatividad por lo que no prospera dicho cargo.”-sft-*

§43. De esta manera, como la demandante no laboró más de quince años en el sector público, antes de la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985, no se encuentra en su régimen de transición.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA ESPECIAL TRANSITORIA DE DECISION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ - Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil seis (2006)- Radicación número: 11001-03-15-000-1999-00132-01(S)

**2.4. Solución al segundo problema jurídico: La demandante no tiene derecho a que en el ingreso base de liquidación -IBL se tenga en cuenta todos los factores salariales percibidos el último año de servicios**

§44. La parte demandante solicita que se tenga en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional todos los elementos salariales percibidos el último año de servicios al retiro, por estar dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

§45. A la demandante se le concedió la pensión por la Resolución 25 de 1992, conforme a la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994. Y en los actos demandados, las Resoluciones GNR 297113 de 25 de septiembre del 2015, y VPB 3646 de 26 de enero del 2016, se reliquidó la pensión conforme al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que los cálculos de la mesada se consideraron más beneficiosos.

§46. El decreto 2709 de 1991 reguló la pensión por aportes:

*“Artículo 1º. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*

*Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.*

*(...)*

*Artículo 6º. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.*

*Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.”*

§47. El salario base de liquidación de la pensión por aportes estaba regulado en el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994. Esta norma fue derogada expresamente por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, lo cual obligaba a remitirse a la Ley 100 de 1993 para determinarlo. Posteriormente, la Sección Segunda, en sentencia del 15 de mayo de 2014, anuló dicha derogatoria, porque el Gobierno Nacional desconoció el “régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior”.

§48. La Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>4</sup> indicó que para el caso de la pensión por aportes regulada por la Ley 71 de 1988 y el régimen de transición, también se aplica la sentencia de unificación jurisprudencial expedida el 28 de agosto de 2018:

*“... para resolver la censura sobre cómo se fija el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación en el marco del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, resulta imperativo remitirse al criterio unificado de esta Corporación, según el cual el IBL no fue un aspecto sometido a transición por parte legislador, para quienes se encuentran en los supuestos fácticos del artículo 36 ídem, esto es, que “al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados”.*

*La aplicación a la pensión por aportes de las reglas contenidas en la providencia de unificación del 28 de agosto de 2018, encuentra su razón de ser en que el IBL del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, al señalar que “El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios”, tiene el mismo contenido normativo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.*

*Aunado a lo anterior, la hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lleva implícita que solo se preservan de la norma anterior los requisitos de edad, tiempo y monto (tasa de reemplazo), por lo tanto, en lo que concierne al IBL la Subsección acude a la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la citada sentencia, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales<sup>5</sup>. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “(...) a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

*La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente: “**El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985**”, entendido en el sub lite como la normativa pensional anterior, **que en el presente caso es la Ley 71 de 1988**.*

*La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:*

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000 23 42 000 2013 04497 01 (1906-16)

<sup>5</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “(...) sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria -, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones (...)”.

“(…) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(…) 91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables. (...)”.

La primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos, que en el sub lite se estudia respecto a la Ley 71 de 1988, normativa pensional anterior que beneficiaba a la actora, la cual se fijó en los siguientes términos:

- “(…)”
- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
  - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión,

*actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.(...)*”.

*La segunda **subregla** es “que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”. Esta subregla se sustenta, así:*

*“100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)*”.

*De acuerdo con las reglas del precedente, el IBL para quienes están en transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. **Estas personas se pensionan con los requisitos de “edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en” la norma anterior de la cual eran beneficiarios, en este caso la Ley 71 de 1988.***

*La tesis que plantea esta Sala para dar respuesta al problema jurídico en el caso concreto, es la siguiente:*

*La señora N----- no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios **previsto en la Ley 71 de 1988** y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de reemplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL, previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que refiere “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.-sft-*

#### **2.4.1. Elementos del régimen de transición a tener en cuenta. Tesis acogida por el tribunal**

§49. Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Honorable Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión sobre si al régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es procedente incluir en el ingreso base de liquidación los factores salariales percibidos el último año de servicios, por lo que en recientes providencias del Tribunal Administrativo de Caldas<sup>6</sup> se evaluaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por los Altos Tribunales Constitucional y Administrativo.

§50. En ese entonces, el tribunal acogió las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre

---

<sup>6</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

de 2016 y del 9 de febrero de 2017, en el sentido que el monto de la pensión comprende el IBL del último año de servicios y el porcentaje asignado por la ley, siendo la única excepción las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

§51. Sin embargo, por la emisión de las sentencias SU-395 de 2017<sup>7</sup>, C-258 de 2013 y la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>8</sup>, ya citada, se acogió la postura que en el régimen de transición deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, tal como se acogió en sentencia del 23 de abril de 2018<sup>9</sup>.

#### **2.4.2. Solución en cuanto a la inclusión en el IBL de todos los elementos salariales percibidos el último año de servicios**

§52. Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> quienes para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

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

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscajur-jurisprudencia/>

<sup>9</sup> Tribunal Administrativo de Caldas. Sala de Decisión. Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Sentencia del 23 de abril de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00716-00.

<sup>10</sup> “Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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

§54. A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, la demandante contaba con más de 35 años de edad por **haber nacido el 26 de enero de 1941**; y laboró más de 15 años en el sector público y privado; además, acreditó cumplir con los requisitos establecidos en el acto legislativo 01 de 2005, al contar con 9.505 días en condición de empleada pública y en el sector privado antes de 2005, lo que permite afirmar que la parte actora consolidó el estatus en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y le es aplicable la Ley 71 de 1988.

§55. A la demandante se le liquidó la pensión conforme a la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

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

§57. En consecuencia, y como lo señaló el Consejo de Estado, la parte demandante “... *no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 71 de 1988 y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL, previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que refiere “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*”

§58. De esta manera, no puede accederse a la pretensión de la actora que se le liquide el IBL de la pensión con todos los elementos salariales percibidos el último año de servicios.

## **2.5. Solución al tercer problema jurídico: La demandante no tiene derecho a la indexación de la primera mesada, porque la entidad demandada la realizó**

§59. En la vía administrativa y en las pretensiones de la demanda, la actora solicitó que se indexara la primera mesada pensional, porque terminó de prestar servicios el 31 de marzo de 1992, adquirió el estatus el 26 de enero de 1996 y la pensión fue reconocida por la Resolución 25 del 7 de enero de 1997.

§60. Una vez revisada la cotización de los factores percibidos el último año de servicios, en la liquidación de la pensión se le tuvieron en cuenta los elementos salariales de la asignación básica y la bonificación, según el Decreto 1158 de 1993.

§61. La Resolución 025 de 1997 indicó que “... *durante el último año cotizó sobre un salario promedio base de \$93.566.21 del cual el 75% es de \$70.175 que corresponde a la cuantía de la pensión que se debe asignar.*” -sft-

§62. Pero la parte resolutive reconoció la pensión por aportes, en cuantía de \$142.125 a partir del 26 de enero de 1996, lo que significa que efectivamente se hizo la actualización de la primera mesada pensional. (f.5 c.2)

§63. Así, tampoco es procedente acceder a la pretensión de la indexación de la primera mesada, porque en efecto fue hecha por la accionada.

§64. De esta forma no se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

## **2.6. COSTAS**

§65. De conformidad con el artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que esta decisión se fundamenta en un cambio jurisprudencial durante el trámite del proceso no se condenará en costas en esta instancia.

§66. 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.

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

## **SENTENCIA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de diciembre del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora **MARÍA MELVA BETANCURT DUQUE**, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**SEGUNDO:** No se impondrá condena en **COSTAS** en esta instancia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

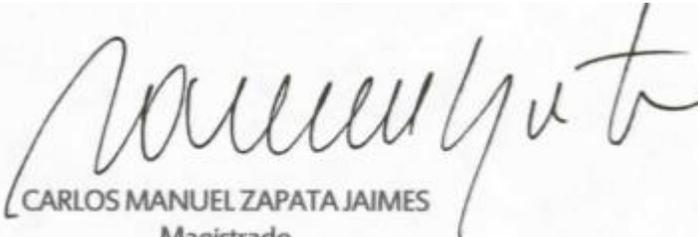
**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 134**

**FECHA: 03/08/2021**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del derecho  
**Demandante:** María del Carmen Sánchez Morales  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG  
**Radicación:** 17-001-33-33-003-2019-00229-02  
**Acto Judicial:** Sentencia 082

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas al reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998 tomando como base el reajuste anual del IPC. 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 del Carmen Sánchez Morales**, parte demandante en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **24 de septiembre de 2020** por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

**1. Antecedentes**

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

§02. Se pretende la nulidad del acto ficto o presunto por medio del cual se configuró el silencio administrativo negativo por parte de la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada que reconozca el **reajuste de la pensión de jubilación a partir del 1 de enero del año 2007 y en los años siguientes, tomando como base para el reajuste anual el**

---

<sup>1</sup> fs. 2 a 33 c. 1)

**porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente del año inmediatamente anterior**, cuando éste reajuste sea superior al porcentaje de incremento de índice de Precios de Consumidor (I.P.C.). Y el 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, como al pago de condena en costas.

§04. La parte demandante es docente pensionada por el FOMAG, a través de la Resolución 1074 del 14 de noviembre de 2008, a partir del 18 de agosto de 2006.

§05. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró que la pensión se regiría por diversas normas, entre ellas **la Ley 71 de 1988**. Y según el artículo 1° de la misma ley, el reajuste anual de la mesada debe ser conforme al incremento del **salario mínimo legal mensual vigente**.

§06. Esbozó que elevó solicitud el día **20 de mayo de 2016**, ante la Secretaría de Educación Municipal de Manizales, con el objetivo de que le reconocieran el reajuste, la reliquidación, el cómputo y el pago de la pensión de jubilación en aplicación de la Ley 71 de 1988.

§07. La Secretaría de Educación a la presentación de la demanda no respondió la petición.

§08. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos, 48 y 53, de la Constitución Política; 1 de la ley 71 de 1988, 1 del decreto 1160 de 1989, 14 y 279 inciso 2 y su parágrafo de la ley 100 de 1993

§09. 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. Además, le cobija los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad de derechos laborales.

§10. Sobre el incremento anual de la pensión explicó que no le es aplicable el aumento anual estipulado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, 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 los docentes están exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, según el artículo 279 ídem.

## **1.2. El FOMAG no contestó la demanda**

§11. Conforme a la constancia secretarial a folio 26 del cuaderno principal, la entidad no contestó la demanda.

### 1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda <sup>2</sup>

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

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

***SEGUNDO.** - CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, en la suma de \$471.543...”*

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

*“¿Tiene derecho el demandante a que se le actualice la base salarial de su pensión de jubilación, conforme al incremento del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente cuando este supere el índice de precios al consumidor?”*

§14. Expuso como tesis que el legislador tiene la potestad suficiente para definir el aumento anual de las mesadas, que no podrá ser inferior al aumento que decreta el Gobierno para las pensiones de un (1) salario mínimo, con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

§15. Determinó que el reajuste de la pensión de jubilación se está realizado con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 del 1993, que sustituyó el Artículo 1 de la Ley 71 de 1988, y que es el establecido para aquellas pensiones que superen el monto del salario mínimo legal mensual vigente, como es el caso de la mesada pensional de la demandante.

§16. Por lo tanto, consideró que la accionante no logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, lo que impone, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

### 1.4. La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de Jubilación<sup>3</sup>

§17. La parte actora solicitó que se revoque la sentencia y sean concedidas las pretensiones, toda vez que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995 exceptúan del régimen de la seguridad social a los docentes y solo pueden aplicarse las normas favorables de la ley 100, como sucede con los miembros de la fuerza pública.

---

<sup>2</sup> (fs. 88-98 vto. c. 1)

<sup>3</sup> (Exp 03 c. 1)

§18. Hizo hincapié en que la señora MARÍA DEL CÁRMEN SÁNCHEZ MORALES es beneficiaria del régimen de transición docente, por lo que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MANIZALES le reconoció pensión de jubilación según las disposiciones aplicables, entre otras la Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 812 de 2003, Decreto 1122 de 2007.

§19. Por lo tanto, el debate se debe plantear en la aplicación de la Ley 238 de 1995 frente al derecho pensional consolidado con anterioridad a su entrada en vigor bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 con la Ley 71 de 1988.

### 1.5. Actuación y alegatos

§20. 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<sup>4</sup>.

§21. La parte demandada y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§22. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

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

### 2.2. Problemas Jurídicos

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

### 2.3. Lo demostrado en el proceso

§25. La señora María del Carmen Sánchez Morales nació el 17/08/1951, y laboró en el servicio educativo estatal desde el 15/04/1971 al 17/08/2006.

§26. Mediante la **Resolución 01074 del 04 de noviembre de 2008** se reconoció la pensión por el FOMAG a favor de **MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ MORALES**, en cuantía de \$1.615847 a partir del **2006/18/08**,<sup>6</sup>

§27. El **20/05/2016** la parte demandante solicitó a la demandada el reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC.

---

<sup>4</sup> §01. (fl. 5-12 C2)

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

<sup>6</sup> (Exp 03 01).

## **2.4. El reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988**

### **2.4.1. Régimen general de la seguridad social**

§28. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP)

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

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

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

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

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

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

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

---

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

<sup>8</sup> Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*”  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>9</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*,  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§34. 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 incrementa dicho salario por el Gobierno.”-sft-*

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

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

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

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

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores 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.”*

<sup>10</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

§36. 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.

§37. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>11</sup>, dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

§38. 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.

§39. 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*

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

*que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-*

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

§41. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>13</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

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

§43. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa<sup>14</sup>.

§44. 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.

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

§46. 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.

§47. 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.

---

<sup>12</sup> ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

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

<sup>13</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

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

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

## 2. Costas en esta Instancia.

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

§50. 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.

§51. 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 24 de septiembre de 2020 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ MORALES** 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



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 134**

**FECHA: 03/08/2021**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del derecho  
**Demandante:** LUZ MARINA OSORIO LONDOÑO ([nep1466@hotmail.com](mailto:nep1466@hotmail.com)),  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG ([notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co)), ([sjuridica@gobernacióndecaldas.gov.co](mailto:sjuridica@gobernacióndecaldas.gov.co)),  
**Radicación:** 17-001-33-39-007-2019-00558-02  
**Acto Judicial:** Sentencia 083

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**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 **LUZ MARINA OSORIO LONDOÑO**, 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 **12 de noviembre de 2020** por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

**1. Antecedentes**

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

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 9995-6 del 19 de diciembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas.

---

<sup>1</sup> fs. 2 a 33 c. 1)

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

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

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

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

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. La parte demandante es docente pensionada por el FOMAG y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 756 del 23 de octubre de 2006.

§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 incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el Dane, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR18861 del 29 de noviembre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, con el objetivo de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. A través de las Resolución **9995-6 del 19 de diciembre de 2017**, la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas negó el ajuste solicitado.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° de la Ley 71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

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

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

## **1.2. El FOMAG se opuso a las pretensiones**

§14. La demandada se opuso a las pretensiones. Admitió los hechos de la demanda.

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

§15.1. **Inexistencia de la Obligación o Cobro de lo no debido:** El acto administrativo acusado no viola las disposiciones incoadas por la parte actora, en consideración a que, la entidad reconoció la pensión y consecuentemente ha realizado los ajustes anuales y descuentos correspondientes de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso concreto.

§15.2. **Prescripción:** Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§15.3. **Genérica**

## **1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda <sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> (fs. 88-98 vto. c. 1)

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

*“(…)**PRIMERO:** DECLÁRASE PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” formulada por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones principales y subsidiaria de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora LUZ MARINA OSORIO LONDOÑO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*TERCERO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de las demandadas, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de parte actora y a favor de las accionadas, la suma de QUINIENTOS CUARENTA MIL PESOS MCTE. (\$540.000.00).”*

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

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

*En caso Positivo:*

*¿ EN CASO POSITIVO ¿ES EL 12% EL PORCENTAJE DE DICHA COTIZACIÓN?  
¿LOS APORTES TAMBIÉN PROCEDEN SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE?*

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

§18. Respecto al porcentaje de los aportes en salud sobre las mesadas pensionales de los docentes, realizó un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las normas que establecen estos aportes, llegando a la conclusión que en este tema se aplica el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y no la Ley 91 de 1989, por lo que las normas de la ley 100 de 1993 se hicieron extensivas a todos los afiliados al FOMAG.

§19. El juzgado determinó que el artículo 14 de la ley 100 de 1993 establece que el incremento pensional, el cual es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados y enunciados en el artículo 279 ídem, sin que haya lugar a realizar una interpretación diferente a lo dispuesto en la norma. Puntualizó que con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó derogado de forma tácita el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

#### **1.4. La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y**

### **pago del reajuste de la pensión de Jubilación y la devolución de los aportes en salud <sup>3</sup>**

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

§21. **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.**

§22. 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.

§23. 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.

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

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

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

## **1.5. Actuación y alegatos**

§27. Mediante auto del 23 de septiembre de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público<sup>4</sup>.

§28. La parte demandada y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§29. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

---

<sup>3</sup> (fs. 93 a 105, c. 1)

<sup>4</sup> §01. (fl. 5-12 C2)

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

## 2.2. Cuestión Previa

§31. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales.

§32. Así, uno de los objetos del proceso y de la apelación es determinar si a la parte demandante le es aplicable el factor de incremento de la mesada estipulado en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, el salario mínimo legal, y no el IPC como se hace actualmente.

## 2.3. 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?

## 2.4. Lo demostrado en el proceso

§35. La señora **LUZ MARINA OSORIO LONDOÑO** nació el 1955/05/03. Comenzó a laborar en el servicio público educativo el 1973/04/11 al 2010/05/03.

§36. Mediante la **Resolución 5163 del 01 septiembre de 2010** se reconoció la pensión por el FOMAG a favor de **LUZ MARINA OSORIO LONDOÑO**, en cuantía de \$1.653.692 a partir del **2010/04/05**, <sup>6</sup>**Sobre los descuentos en salud, señaló que se aplicaría el 12% conforme a la Ley 91 de 1989 y Ley 812 de 2003.**

§37. El **19/12/2017** la parte demandante solicitó a la demandada: (i) el reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC; y, (ii) se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5%<sup>7</sup>.

§38. Mediante la **Resolución 9995-6 del 2017** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo, y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud<sup>8</sup>.

---

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

<sup>6</sup> (fs.42-43 C1 ).

<sup>7</sup> (Fs. 34-38 c1).

<sup>8</sup> Fs. 44-45, c1.

## 2.5. Fundamentos Jurídicos

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

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

§39. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP)

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

§41. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>9</sup>.

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

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

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

§43. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>10</sup>, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, según los parámetros que fijó.

§44. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>11</sup> y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

<sup>10</sup> Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*”  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>11</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*,  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

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

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

§46. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>12</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

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

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

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

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores 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*

<sup>12</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

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

§48. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>13</sup>, dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

§49. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

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

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

(...)

*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*

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

*configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-*

§51. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279<sup>14</sup> contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§52. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>15</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

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

§54. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa<sup>16</sup>.

§55. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

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

§57. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

---

<sup>14</sup> ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

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

<sup>15</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

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

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

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

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

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

§62. La Ley 4 de 1966<sup>17</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§63. Lo anterior es reiterado por el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968<sup>18</sup>: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".-sft-

§64. Posteriormente, el numeral 2° del artículo 81 de la Ley 91 de 1989<sup>19</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Y este fondo se constituye con varias fuentes, entre otras: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados."-sft-

<sup>17</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal.jsp?i=1573>

<sup>18</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>19</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

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

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

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

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

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

§66. El artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>20</sup> estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma. Y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él; con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

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

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

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

<sup>20</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

*empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

§76. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>21</sup>, precisó:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

*de Seguridad Social en Salud.*

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

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

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

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

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

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

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

§78. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:<sup>21</sup>

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha

*introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.*

*84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.*

*85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.*

## **2. REGLA DE UNIFICACIÓN**

*86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente*

*87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva<sup>46</sup>. En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.*

*88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.*

*89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a*

*través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”*

§79. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§80. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>22</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

§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 previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

§83. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y

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

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

### 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 la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

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

§87. 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 12 de noviembre de 2020 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LUZ MARINA OSORIO LONDOÑO** 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



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 134**

**FECHA: 03/08/2021**

**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 Rubilia Quebrada Aricapa  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Gobernación de Caldas  
**Radicación:** 17-001-33-39-008-2018-00286-02  
**Acto judicial** Sentencia 081

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**Síntesis:** La parte demandante pretende que se condene a la demandada para que realice el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998. 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 RUBILIA QUEBRADA ARICAPA**, 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 **02 de marzo de dos mil veinte (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 Demanda<sup>1</sup>**

---

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

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 0942-6 del 10 de febrero de 2016**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó que **Conforme a la Ley 71 de 1988** se ordene a las demandadas realicen el 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. Y 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. 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.

§05. 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.

§06. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2016POR1306 del 27 de enero de 2016**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener **el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§07. Expuso que a través de la resolución 0942-6 del 10 de febrero de 2016 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§08. La demanda no enlistó las normas que consideraba violadas.

§09. En los fundamentos de derecho, la parte demandante analizó el incremento anual que se le ha aplicado con base en el IPC, es inferior al incremento del salario mínimo, lo que ha resultado en un perjuicio por la pérdida del valor adquisitivo de la mesada pensional. La fórmula pensional incluida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 solo permite que las pensiones equivalentes al salario mínimo se incrementen conforme a este guarismo. Puntualizó que el régimen jurídico del personal docente de los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993. Además, el artículo 289 de la ley 100 no derogó ni la Ley 91 de 1989 y el artículo 1º de la Ley 71 de 1989, por lo que debe incrementarse la mesada de los docentes como lo señala esta ley 71 de 1989, atendiendo los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

## **1.2. Contestación de la demanda del Ministerio de Educación**

§10. La demandada se opuso a las pretensiones y no le constan los hechos de la demanda.

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

§11.1. **Omisión de requisito de procedibilidad:** el demandante no demuestra que haya solicitado la conciliación prejudicial previa a la interposición de la demanda, conforme lo exige el artículo 35 de la ley 640 de 2001.

§11.2. **Falta de integración del contradictorio- Litisconsorcio necesario - Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Inexistencia del demandado- Falta de Relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado - Cobro de lo no debido:** conforme a la ley 715 de 2001 la responsabilidad de la administración del recurso docente es de los municipios y los departamentos certificados.

§11.3. **Caducidad:** La acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses, siguientes al día en que publique, notifique, comuniqué o ejecute el acto administrativo definitivo, según sea el caso.

§11.4. **Inexistencia de la causa por inexistencia jurídica:** El artículo 81 de la ley 812 de 2003 integró a los docentes oficiales al régimen pensional de prima media, de lo cual se deriva una derogación tácita de la normatividad anterior, siendo correctamente aplicable el reajuste en función del IPC.

§11.5. **Prescripción:** Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§11.6. **Buena Fe:** En caso de condena, la demandada indicó que el pago de las prestaciones sociales depende del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos, del visto bueno de la entidad fiduciaria, y de la disponibilidad presupuestal.

§11.7. **Genérica**

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

§12. El departamento se opuso a las pretensiones, admitió los hechos concernientes a la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003, y su reconocimiento pensional.

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

§13.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del

---

<sup>2</sup> (Exp J8-08)

FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§13.2. **Buena fe:** La entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento.

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

### 1.3. La sentencia apelada

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

*“(…) PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “inexistencia de la causa por inexistencia de jurídica” 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...”*

§15. 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?*

*Sub Problemas:*

*¿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?*

§16. Negó las pretensiones de la demanda, porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en el

artículo 1° de la ley 71 de 1988, porque el reajuste de las pensiones se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

§17. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajusta 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 pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

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

§18. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación en 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.**

§19. 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.

§20. Si bien el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, no se aplica al régimen exceptuado de los docentes, ni la ley 100 de 1993 derogó el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 que señala el aumento de las mesadas pensionales con base en el salario mínimo.

§21. 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.

§22. 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. De esta manera, no puede aplicarse a los pensionado docentes 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.

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

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

§24. Mediante auto del 26 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio Público presentó alegatos de conclusión en donde realizó un análisis sobre la evolución legal del incremento de las mesadas pensionales y llegó a la conclusión que a la parte accionante se le aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y

se debe confirmar la sentencia. La parte demandante y el Ministerio de Educación permanecieron silentes.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

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

### 2.2. Problemas Jurídicos

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

### 2.3. Lo demostrado en el Proceso

§27. La señora **María Rubilia Quebrada Aricapa** nació el 14 de julio de 1953, e ingresó al servicio docente público el 27 de marzo de 1975.

§28. Que mediante la **Resolución 0323 del 05 de febrero de 2009**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **María Rubilia Quebrada Aricapa**, en cuantía de \$1.301.797, a partir del **15 de julio de 2008**,<sup>4</sup> y descontará de cada mesada pensional para salud el 12.5%.

§29. El 27 de enero de 2016 la demandante solicitó al FOMAG el reajuste la pensión de jubilación tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al<sup>5</sup>.

§30. Mediante la **Resolución 0942-6 del 10 de febrero de 2016**, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas se negó la solicitud<sup>6</sup>.

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

### 2.1. Fundamentos Jurídicos

---

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

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

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

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

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

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

§32. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP)

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

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

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

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

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

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

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

§38. 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:

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

<sup>8</sup> Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>9</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,*  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

*“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 incrementa dicho salario por el Gobierno.”-sft-*

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

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

*“....*

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

*(...)*

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

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores 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.”*

§40. 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

<sup>10</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§41. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>11</sup>, dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

§42. 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.

§43. 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-*

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

§45. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>13</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

§47. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa<sup>14</sup>.

§48. 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.

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

§50. 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.

§51. 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. Y se confirmará la sentencia de primera instancia.

---

<sup>12</sup> ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

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

<sup>13</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

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

## 2. Costas en esta Instancia.

§52. 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, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§53. 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.

§54. 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 02 de marzo de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA RUBILIA QUEBRADA ARICAPA** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

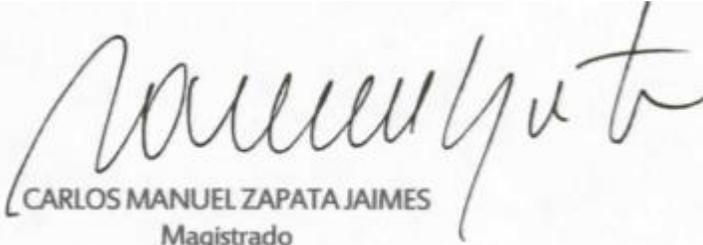
**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.  
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

### Notifíquese y Cúmplase

#### Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 134**

**FECHA: 03/08/2021**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**A.I. 96**

**Asunto:** Auto decide excepciones  
**Medio de control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2016-00475-00  
**Demandante:** Juan Carlos Galvis López  
**Demandados:** Dirección Territorial de Salud de Caldas –  
Clínica San Marcel y otros

Manizales, julio veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

### **Asunto**

Una vez analizado el expediente, se advierte que algunas de las entidades accionadas propusieron excepciones previas; por lo tanto, se procederá a su resolución antes de celebrar la audiencia inicial conforme lo prevén los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso y 175 del CPACA, modificado el artículo 38 de la Ley 2080 del 2021.

### **Antecedentes**

La demanda fue admitida y debidamente notificada a las accionadas Dirección Territorial de Salud de Caldas, Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS y la Clínica San Marcel; contestaron dentro del término oportuno, proponiendo las siguientes excepciones mixtas las cuales se les corrió traslado.

#### **- Dirección Territorial de Salud de Caldas**

Por su parte la Dirección Territorial de Salud, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la responsable de prestar el aseguramiento al paciente era la EPS SOS, de conformidad con la Ley 1122 de 2007, y llamada a responder por el tratamiento requerido de acuerdo a la patología presentada.

- **Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS:** No propuso excepciones previas.

- **Clínica San Marcel – Caja de Compensación Familiar de Caldas Confa<sup>1</sup>**

La entidad propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad de la acción.

---

<sup>1</sup> Fl. 314 – 375, c1A.

La primera la sustentó en que la Clínica San Marcel, es un programa de la Caja de Compensación Familiar de Caldas, y no una entidad independiente; por lo que no posee personería jurídica, no tiene connotación de entidad adscrita a una entidad pública, conforme lo prevé la Ley 21 de 1982 y el Decreto 784 de 1989. Por ello, precisó que los demandantes debieron demandar a la Caja de Compensación Familiar de Caldas y no a Confa como erradamente lo enunciaron en la demanda.

Y la excepción de Caducidad en cumplimiento de los términos establecidos en el artículo 140 del CPACA.

### Consideraciones

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, por el cual se modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, previó el trámite y resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la disposición prevé:

*“Parágrafo 2º: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201. A por el término de tres (3) días. **En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.***

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

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta manifiesta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el número tercero del artículo 182A. rft.*

Conforme a lo anterior, se procederá a resolver las excepciones previas propuestas según lo sustentado por las entidades accionadas como se expresó con anterioridad.

### **Falta de legitimación en la causa por pasiva**

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Clínica San Marcel.

Para resolverla, el Despacho, cita la siguiente jurisprudencia del Consejo de Estado, que se refiere a la falta de legitimación en la causa, donde se realiza un paralelo entre

la legitimación material y formal, así:

*"La legitimación en la causa por pasiva -a diferencia de la capacidad para obrar o legitimación ad procesum- constituye un presupuesto de la sentencia de mérito o de fondo, de tal manera que, en esencia, no es una excepción previa que pueda ser alegada en sede de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, porque no tiene la virtualidad de enervar la continuidad del proceso.(...) el profesor Hernando Morales Molina, puntualizó en relación con la legitimación en la causa que esta titularidad configura una posición de sujeto activo y del sujeto pasivo de la pretensión anterior al proceso y se examina en la sentencia". En otros términos, la legitimación en la causa consiste en la relación que existe entre el sujeto (activo o pasivo) con el objeto jurídico que se debate en el proceso. (...) el a quo se equivocó en resolver, en la audiencia del artículo 180 del CPACA, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que constituye un presupuesto de la sentencia de mérito cuyo pronunciamiento debió diferir o postergar para la sentencia. (...) el Despacho modificará la decisión apelada para abstenerse de pronunciar frente a la excepción propuesta., toda vez que, se itera, es un presupuesto procesal que se analizará al momento de proferir el fallo que decida la controversia, momento en que se definirá si las partes tienen interés sustancial por activa o pasiva en relación con el objeto del proceso es necesario que se adelante toda la actuación y se valoren las pruebas aportadas y solicitadas por las partes (...)<sup>2</sup>.*

Por otra parte, en esta instancia procesal no es posible determinar si existe o no falta de legitimación en la causa, conforme lo ha indicado la sección segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*"(..) esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, MP. Hernán Andrade Rincón, sección tercera Subsección A, radicado número: 25000-23-36-000-2015-01157-01 (57440) auto del 18 de abril de 2017.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sección Segunda Subsección A, radicado número 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), sentencia del 25 de marzo de 2010.

*aquella realiza, pues, la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. Rft. <sup>5</sup>.*

Visto lo anterior, considera el Despacho que la demanda está fundada en la presunta responsabilidad que le asiste a las accionadas, por la prestación del servicio de salud, conforme a la patología sufrida por el paciente, y resultan involucradas con ocasión a su competencia dentro del Sistema General de Salud, por el servicio que le fue brindado. De ahí, que sea necesario el estudio de los medios probatorios allegadas con el fin de decidir sobre la existencia de responsabilidad en cabeza de las accionadas. En este sentido, esta excepción se resolverá en el momento de proferir sentencia de fondo.

Respecto a los argumentos expuestos por apoderado judicial de la Caja de Compensación Familiar de Caldas -CONFA-, al contestar la demanda, aclaró que la Clínica San Marcel es un parte del programa de aquella, “*no es una entidad diferente o independiente de la misma Caja...*”, se observa que la contestación de la demanda la hizo dicha Caja de Compensación.

Dado que CONFA aclaró que la Clínica San Marcel hace parte de su organización, se negará la excepción, y se tendrá de ahora en adelante como demandada a CONFA en vez de la Clínica San Marcel.

### **Sobre la caducidad**

La caducidad representa la extinción de la oportunidad de quien pretende controvertir la existencia de un derecho en sede judicial, cuando ha transcurrido el tiempo para interponer un medio de control previsto en la ley. Dicho fenómeno está concebido para desarrollar el principio de seguridad jurídica bajo los criterios de racionalidad y suficiencia temporal<sup>4</sup>, como una sanción como consecuencia del transcurso del tiempo, sumado a la inactividad del interesado en acudir a la administración justicia.

En cuanto a los plazos que deben interponerse el medio de control previsto en el literal d) del numeral 2º del artículo 164, determina el término que se debe instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este dispone:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada*

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B CP. Dr. César Palomino Cortés del 12 de septiembre de 2019. Rad. 25000-23-42-000-2015-01191-01(0043-16).

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>5</sup>, ha precisado los eventos desde el cual se debe realizar el conteo del término de caducidad del medio de control de reparación directa cuando se presenta la atención médica, al respecto señaló:

*“En materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, omisión u operación que desencadena el daño, lo cierto es que existen dos supuestos en los cuales el citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal hace que se aligere o aliviane la disposición del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.; estos dos hipótesis son: **i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación. En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo.** En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc. Es necesario insistir que el matiz introducido sólo tiene aplicación sobre la base de que la demanda se relaciona con la responsabilidad extracontractual del servicio sanitario, salvedad que quedó contenida en la sentencia de 14 de abril de 2010. (...) en el caso concreto la caducidad no hace parte del debate probatorio y, además, **la interposición de la acción fue en tiempo porque los dos años empezaron a contarse desde noviembre de 1994, fecha en la que fue extraído el oblito.**” -sft-*

De las preceptivas normativas y jurisprudenciales, se colige que para determinar el término de caducidad del medio de control de reparación directa cuando es derivada de la atención médica, se debe verificar no solo la fecha en que se produjo el daño o se tuvo conocimiento del mismo, dado que el mismo puede concretarse en un día distinto o años atrás, desde el momento que se establezca la lesión antijurídica o por el contrario, cuando se prologue en el tiempo, en este caso debe contarse con un diagnóstico contundente que defina el estado del paciente.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sentencia del 24 de marzo de 2011, MP. Enrique Gil Botero. Radicado **05001-23-24-000-1996-02181-01(20836)**

## Caso concreto

La demanda pretende la declaratoria de responsabilidad por los daños ocasionado al señor Juan Carlos Galvis López, y a su grupo familiar, por la falla en la prestación del servicio médico brindado el día 5 de febrero de 2013, donde se extrajo catéter doble J, dando salida al paciente al día siguiente; sin que se evidenciara que parte del mismo quedó en el organismo del paciente. Lo anterior, ocasionó daños morales, en la salud y psicológico, del paciente sufrido hasta tanto fuera extraído el catéter doble J, que solo fue el día 24 de junio de 2014.

Una vez revisada las anotaciones en la historia clínica, se observa que el paciente Juan Carlos Galvis López acudió al servicio médico desde el año 2012, y posteriormente, le diagnosticado la enfermedad de urólisis para el año 2013; por lo fue practicado el 2 de enero de dicho año, procedimiento quirúrgico de uroterolitotomía más colocación de catéter doble j.

Que posteriormente, el 5 de febrero de 2013 le fue extraído el catéter doble J, sin que se presentara novedad<sup>6</sup>. Ante las consultas médicas solicitadas por el paciente por padecer de síntomas urinarios, se práctica el 8 de mayo de 2014<sup>7</sup>, ecografía renal y de vías urinarias; cuyo resultado reporta engrosamiento difuso de las paredes orinales del proceso inflamatorio crónico, y “... cuerpo extraño intraluminal vesical a correlacionar con antecedente clínicos...”. Esta manifestación demuestra que el cuerpo extraño debía se confirmado y no se tenía claridad de su tipo.

Y ante dicho hallazgo el paciente es intervenido el 14 de mayo de 2014, donde se extrajo el cálculo y se verifica como se identifica claramente el cuerpo extraño: se encuentra calculo circular de 2cm, formado sobre remanente de asa distal de catéter doble J antiguo.

Conforme a lo precitado, se tiene que el hecho que presuntamente causó el daño radica en la presencia de un cuerpo extraño, que finalmente se verificó e identificó plenamente a través de la intervención quirúrgica el día 14 de dicho mes y año, donde se tuvo conocimiento que se trataba de Asa Distal de Catéter Doble J.

De acuerdo a lo anterior, el plazo para contar la caducidad es cuando se tuvo plena verificación del oblito, como lo señaló la jurisprudencia previamente citada, esto es, el día 24 de junio de 2014, fecha en la cual se extrajo el cálculo y el cuerpo extraño (calculo 2 CM, formado sobre remanente de asa distal de catéter doble J antiguo). Entonces, el plazo de presentación de la demanda, data del 25 de junio de 2016.

Teniendo en cuenta, que la parte actora, tramitó el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 29 Judicial II para asunto administrativos, y la demanda se presentó con anterioridad a la fecha mencionada, esto es el 26 de junio de 2016, ante los Juzgados Administrativos del Circuito<sup>8</sup> y posteriormente remitido a este Despacho Judicial<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Historia Clínica folio 39, c1.

<sup>7</sup> Historia Clínica folio 37, c1.

<sup>8</sup> Acta reparto sin folio, c1

<sup>9</sup> Acta reparto sin folio, c1.

En este sentido, se tiene que la demanda se presentó dentro del término oportuno, sin que hubiese operado el fenómeno de la caducidad del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

### RESUELVE

**Primero. NEGAR** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Clínica San Marcel – Caja de Compensación Familiar de Caldas Confa, que solo será resuelta al momento de proferir la sentencia, conforme a los argumentos expuestos en este proveído.

**Segundo. DENEGAR** la excepción de caducidad, propuesta por la Caja de Compensación Familiar de Caldas Confa, por los motivos expuestos.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para fijar la fecha de audiencia inicial.

**Notifíquese y cúmplase**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No. 133
FECHA: 30/07/2021
HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

**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:** Carlos Hernán Taborda Gutiérrez  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG  
**Radicación:** 17001-33-39-006-2019-00047-02  
**Acto Judicial:** Sentencia 080

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**Síntesis:** La parte demandante pretende que se condene a la demandada para que realice el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998. 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 **CARLOS HERNÁN TABORDA GUTIÉRREZ**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **08 de septiembre de 2020** por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

**1. Antecedentes**

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

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 10699-6 del 02 de diciembre de 2015** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó el reajuste anual de las mesadas pensionales conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al

---

<sup>1</sup> fs. 2 a 33 c. 1)

año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras. Y el 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. La parte demandante es docente pensionada por el FOMAG nació **el 25 de junio de 1949**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 942 de 08 de noviembre de 2004.

§05. Manifestó que la parte actora le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la **Resolución 942 de 08 de noviembre de 2004**, por el valor de \$959.282, **con los reajustes previstos en la Ley 71 de 1988**, disposiciones aplicables a la Ley 91 de 1989; 33 de 1985; 6 de 1945; 238 de 1995; 812 de 2003; y Decreto 1122 de 2007.

§06. Esbozó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de pagar la mesada pensional de la parte actora, y de realizar los ajustes anuales de incremento salarial desde el año 2004, fecha en que adquirió el estatus pensional, **tomando el incremento para su ajuste conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, el incremento del índice de precios al consumidor (IPC)**, del año inmediatamente anterior, **sin tener en cuenta que dicho reajuste debe realizarse teniendo en cuenta el porcentaje establecido con base en el salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988**, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

§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**.

§08. Esbozó que elevó solicitud el día **09 de noviembre de 2015** ante la Secretaría de Educación departamental de Caldas con el objetivo de que le reconocieran el reajuste, la reliquidación, el cómputo y el pago de la pensión de jubilación en aplicación de la Ley 71 de 1988.

§09. Expuso que a través de la **Resolución 10699 del 02 de diciembre de 2015** la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; 1 de la ley 71 de 1988, 1 del decreto 1160 de 1989, 14 y 279 inciso 2 y su parágrafo de la Ley 100 de 1993.

§11. Analizó que los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, por lo que no se le aplica el incremento anual dispuesto por el artículo 14 ídem, sino el mencionado en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, conforme a los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

## 1.2. El FOMAG permaneció silente

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

### **1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda <sup>2</sup>**

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

*“(…) PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por el señor CARLOS HERNÁN TABORDA GUTIÉRREZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandada, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de parte actora y a favor de la accionada, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) ...”*

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, el juzgado determinó los siguientes problemas jurídicos:

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

§15. Determinó que, conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado, el artículo 11 de la Ley 71 de 1988 quedó derogada por los artículos 14 y 286 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, consideró que al accionante le es aplicable para efectos del incremento de su pensión lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y negó las prestaciones de la demanda.

### **1.4. La apelación del demandante<sup>3</sup>**

§16. La parte actora solicitó que se revoque la sentencia y sean concedidas las pretensiones, toda vez que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995 exceptúan del régimen de la seguridad social a los docentes y solo pueden aplicarse las normas favorables de la ley 100, como sucede con los miembros de la fuerza pública.

---

<sup>2</sup> (Exp J6- 022)

<sup>3</sup> Exp J6- 025

## 1.5 Actuación y alegatos

§17. Mediante auto del 06 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público<sup>4</sup>.

§18. La parte demandada y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§19. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

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

### 2.2. Problemas Jurídicos

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

### 2.3. Lo demostrado en el proceso

§22. El señor **CARLOS HERNÁN GUTIÉRREZ TABORDA** nació el 25 de junio de 1949.

§23. Mediante la **Resolución 000942 del 08 de noviembre de 2004** se reconoció la pensión por el FOMAG a favor de **CARLOS HERNÁN GUTIÉRREZ TABORDA**, por cumplir más de 20 años de servicios y llegar a la edad del estatus pensiona, en cuantía de \$959.282, a partir del **2004/06/26**,<sup>6</sup>

§24. El 9 de noviembre de 2015 el actor solicitó al FOMAG el reajuste anual de la pensión, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC<sup>7</sup>.

§25. Por medio de la **Resolución 10699-6 del 02 de diciembre de 2015** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, se negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo<sup>8</sup>.

### 2.1. Fundamentos Jurídicos

---

<sup>4</sup> Exp J6- 031

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

<sup>6</sup> Exp J6- 002

<sup>7</sup> Exp J6- 003

<sup>8</sup> Exp J6- 004

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

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

§26. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP)

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

§28. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>9</sup>.

§29. 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.”*

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

§30. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>10</sup>, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, según los parámetros que fijó.

§31. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>11</sup> y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

<sup>10</sup> Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*”  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

<sup>11</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*,  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§32. 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 incrementa dicho salario por el Gobierno.”-  
-sft-*

§33. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>12</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

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

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

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

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores 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.”*

<sup>12</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

§34. 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.

§35. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>13</sup>, dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

§36. 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.

§37. 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*

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

*que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-*

§38. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279<sup>14</sup> contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§39. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>15</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

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

§41. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa<sup>16</sup>.

§42. 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.

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

§44. 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.

§45. 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

---

<sup>14</sup> ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

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

<sup>15</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

mínimo legal mensual vigente para el año anterior. Y se confirmará la sentencia de primera instancia.

## 2. Costas en esta Instancia.

§46. 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, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§47. 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.

§48. 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 08 de septiembre 2020 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **CARLOS HERNAN TABORDA GUTIERREZ** 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.

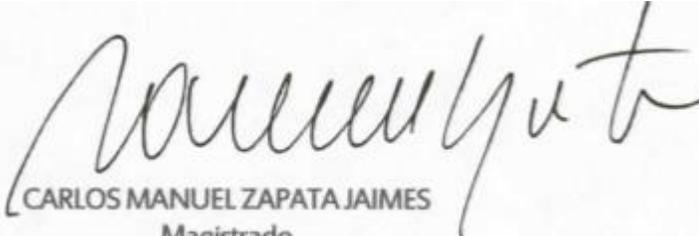
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 134**

**FECHA: 03/08/2021**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, Julio veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

**A.I. 95**

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Demandante:** Martha Lucero Soto Montoya y otros  
**Demandado:** Nación Ministerio de Justicia – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec  
**Radicado:** 17001-23-33-000-2019-00542-00

### **Asunto**

Procede el Despacho a resolver la solicitud de llamamiento en garantía formulado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, frente al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2017 (Conformado por la Fiduprevisora y Fiduagraria).

Lo anterior, lo fundamentó en que a través de la Ley 65 de 1993 modificada por la Ley 1709 de 2014, se creó el Fondo Nacional de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL, cuya administración estaría a cargo de una entidad fiduciaria. Que conforme al contrato de Fiducia mercantil 00363 del 2015 es administrado por Fiduprevisora y Fiduagraria.

Que a través del contrato 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015, suscrito entre el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y Fiduciaria la Previsora como liquidadora de Caprecom, se generó obligaciones relacionadas con la contratación de profesionales de la salud entre otras.

Adicionalmente, manifestó que, para el momento de los hechos en el año 2017 en adelante, prestaba el servicio de salud a la población privada de la libertad de los establecimientos penitenciarios entre ellos el establecimiento penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Manizales- Caldas., garantizando la continuidad en la prestación de servicios de salud de baja complejidad intramural y extramural y de mediana y alta complejidad por intermedio de la red externa de prestadores de servicios de salud.

### **Procedencia de la solicitud**

Conforme a la constancia secretarial visible en el expediente digital<sup>1</sup>, el Inpec solicitó el llamamiento en garantía dentro del término de contestación de la demanda, presentada en término oportuno para ello.

---

<sup>1</sup> Expediente digital 17. Archivo. Constancia.DespachoResolverExcepciones

## **La demanda**

En la demanda se solicitó como pretensión declarar administrativamente responsables por los daños y perjuicios causadas por las demandadas, con ocasión al fallecimiento del señor Wilson Soto Montoya, cuando se encontraba a cargo de la custodia y cuidado como recluso en el establecimiento Penitenciario y Carcelario la Blanca.

## **Consideraciones**

Para resolver la procedencia o no de la solicitud elevada por la parte accionada respecto del llamamiento en garantía, solicitado por la sociedad en mención, es pertinente señalar frente al particular los presupuestos normativos y jurisprudenciales, que rigen el tema en cuestión.

### **Premisas normativas y jurisprudenciales:**

Para resolver lo pertinente la Figura del llamamiento en garantía se encuentra prevista en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 en lo pertinente dispone:

*“Artículo 225. Llamamiento en Garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

**El llamado, dentro del término que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado. (...)”**

Del precepto normativo transcrito, se tiene que dicha figura jurídica procede solo con la afirmación del interesado en advertir el derecho legal o contractual frente a un tercero la reparación del perjuicio de forma parcial o total del pago.

Por su parte, la postura de ésta Corporación<sup>2</sup>, sobre la procedencia del llamamiento en garantía previsto en el CPACA, ha considerado como exigencia únicamente la mera afirmación de la existencia del vínculo legal o contractual, se debe precisar que el llamamiento debe cumplir con los requisitos propios de la demanda contenido en los artículos 162 numerales 5 y 166 del CPACA, por ello resulta necesario aportar la prueba o documento que sirve de soporte del derecho que se tiene, para llamar en garantía.

Por su parte, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado<sup>3</sup>, ha precisado sobre la procedencia y los requisitos para la admisión del llamamiento en garantía, al respecto, señaló:

---

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Dr. Luis Eduardo Collazos Olaya, rad. 17-001-33-33-001-2014-00002-02, providencia del 9 de diciembre de 2016.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, M.P. Dra. María Adriana Marín, rad. doce (12) de septiembre de 2019., 05001-23-33-000-2016-00151-02(62829). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2142014>

*“ (...) El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre la parte o persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso, para que en caso de que efectivamente se declare la responsabilidad de la demandada, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre el llamante y el llamado en garantía, cuestión que puede dar lugar a una de dos situaciones: a) concluir que el llamado en garantía no está obligado a responder, ante lo cual se decidirá que no se le atribuye responsabilidad o b) concluir que le asiste razón al demandado frente a la obligación que tiene el llamado en garantía de reparar los perjuicios, caso en cual se debe determinar el alcance de su responsabilidad y el porcentaje de la condena que deberá restituir a la parte demandada con cargo a lo que esta pague al demandante.*”

*En consonancia con lo anterior, la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que eventualmente llegue a proferirse en su contra, de manera que en la misma sentencia se resuelva tanto la litis principal como aquella que se traba de forma consecencial entre llamante y llamado, por razón de la relación sustancial existente entre ellos.(...)”*

(...)

*Ahora, en relación con la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, se ha precisado que tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso”. (rft)*

Del precepto citado, se colige que una de las exigencias normativas y jurisprudenciales para acceder al llamamiento en garantía es la existencia de una relación legal o contractual, entre el llamante y el llamado, con el fin de resolver la relación sustancial existente entre éstos, y definir de manera razonable la intervención en el proceso, en aras de salvaguardar el derecho de defensa.

### **Atención en salud de la población privada de la libertad**

En cuanto a la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad, el artículo 14 literal m de la Ley 1122 de 2007, determinó la afiliación de dichas personas, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Posteriormente a través de la expedición del Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 277 de 2010, en el artículo 2 se ordenó:

*“Artículo 2. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se realizará al régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud el régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional.*”

*Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Inpec, deberá adelantar las actuaciones administrativas que se requieran para garantizar la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Por su parte, en la Ley 1709 de 2014, que modificó la Ley 65 de 1993, reglamentó el modelo de atención en salud, el cual corresponde a la USPEC la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria en Salud y señala la función del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad, así:

**“Artículo 65.** *Modifícase el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

*Artículo 104. Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.*

*En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.*

*Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.*

**Artículo 66.** *Modifícase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

*Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.*

*La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.*

*Parágrafo 1°. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá*

*cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.*

*Parágrafo 2°. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.*

*El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:*

- 1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.*
- 4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.”*

A continuación, se expide el Decreto 2245 de 2015, que reglamenta la atención de prestación del servicio de salud para la población carcelaria, y dispuso que el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, sus recursos fueran manejadas por la fiduciaria estatal o de economía mixta, contratada por la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

En cumplimiento a las anteriores disposiciones la Unidad de Servicio Penitenciarios y Carcelarios USPEC, dio apertura al proceso de selección abreviada No. 058 de 2015 mediante el cual se adjudicó el contrato de fiducia mercantil para administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud de las PPL, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2015 integrado por la Fiduprevisora y la Fiduararia.

Que en el contrato 59940-001-2015, se contempló como objeto la contratar y garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad bajo la complejidad intramural o extramural por intermedio de la red externa de prestadoras de servicios de salud.

### **Caso concreto**

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC solicitó llamar en garantía al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2017 conformado por la Fiduprevisora y Fiduararia, en virtud del contrato de fiducia mercantil número 363 de 2015 entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, donde se estableció el manejo de presupuesto para la contratación de los servicios de salud.

Y, en consecuencia, se celebró el contrato 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 entre el Patrimonio Autónomo PAPC Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y la Fiduciaria la Previsora S.A., como liquidador de Caprecom, donde se generó obligaciones tendientes a la contratación de profesionales en salud y servicios complementarios para la prestación del servicio.

Una vez analizado el fundamentó de la solicitud de llamamiento en garantía por parte del Inpec, se colige que no existe una relación legal o contractual entre el llamante y el llamado en garantía.

Lo anterior tiene sustento, por cuanto como se expresó en precedencia de acuerdo a la contratación para el servicio de atención en la prestación del servicio de salud para el población carcelaria del país, por orden legal se estableció que la misma se encuentra bajo la responsabilidad de la entidad Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios Uspec, cuya naturaleza jurídica se caracteriza por tener personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y Derecho conforme al Decreto 4150 de 2011.

En este sentido, fue dicha Unidad quien celebró el contrato de fiduciario y el Consorcio Fondo de Atención Salud PPL 2015, para el manejo del presupuesto, y posterior celebración del contrato 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 entre ésta última y la Fiduciaria la Previsora S.A, con el fin de prestar los servicios profesionales de salud para la población carcelaria.

Conforme a lo anterior, no surge una relación sustancial ni contractual entre el Inpec y el Consorcio Fondo de Atención en Salud.

Sin embargo, considera el Despacho que, conforme a los supuestos fácticos y jurídicos examinados, y en aras de integrar el contradictorio, atendiendo a las obligaciones contractuales surgidas por las entidades en la atención en la prestación del servicio de salud para la población carcelaria. En virtud del numeral 5 del artículo 42 y 61 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 227 del CPACA, se ordena integrar el litisconsorcio necesario, al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2017.

Por lo anterior, se ordenará la notificación personal del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 integrado por las sociedades Fiduprevisora y Fiduagraria.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** VINCÚLESE en calidad de litisconsorcio necesario al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad PPL 2017.

#### **En consecuencia:**

- a. CÍTESE a Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de

la Libertad PPL 2017 (integrado por sociedades Fiduprevisora y Fiduagraria.), por intermedio de sus representantes a fin de que comparezca al proceso (inciso 1° del art. 66 del C.G.P., atendiendo a la remisión normativa que hace el art. 227 del CPACA.).

- b. La notificación personal de la citada en vinculada, se realizará conforme la disposición contenida en la forma prevista para notificar el auto admisorio de la demanda conforme lo prevén los artículos 197, 199 modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. De conformidad con el artículo 225 del CPACA, concédase a la entidad notificada por el término de quince (15) días, el cual comenzará a correr, el vencimiento de los dos (2) días después de surtida la notificación.. En caso de no encontrarse allí, se le dará aplicación al artículo 293 del C.G.P.

**SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA JURÍDICA**, para actuar como apoderado del Inpec al abogado Erly Darío Torres Orjuela, portador de la tarjeta profesional 203.283 del CSJ, y a la doctora Paola Marcela Díaz Triana, portadora de la TP. 198.938 del CSJ, en calidad de apoderada de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a los poderes conferidos.

## NOTIFÍQUESE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 133  FECHA: 30/07/2021  HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario
--

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2012-00081-04</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GERMAN ALONSO RAMOS SALAZAR Y OTROS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA; ASMET SALUD E.S.S E.P.S; ADOLFO ENRIQUE CANTILLO ESTRADA; SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A Y LIBERTY SEGUROS S.A</b>
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA</b>	<b>HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, sobre la solicitud de terminación del proceso por transacción.

**ANTECEDENTES**

Germán Alonso Ramos Salazar y Dora Inés Arenas Marín, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Karen Dayana Ramos Arenas y Jhuniór Alonso Ramos Arenas, presentaron demanda con la finalidad de que se declarara al Hospital San Félix de La Dorada, Asmet Salud E.S.S E.P.S, el doctor Adolfo Enrique Cantillo Estrada, Seguros Generales Suramericana y Liberty Seguros, patrimonial, administrativa y solidariamente responsables por falla en el servicio médico en la realización de la intervención quirúrgica de colecistectomía que le fue realizada a la señora Arenas Marín, así como la deficiente prestación del servicio de salud.

Reclaman el reconocimiento de perjuicios morales, psicológicos, estéticos, a la salud y materiales, estos últimos, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Surtido el trámite de ley, se profirió sentencia de primera instancia el día 14 de mayo de 2020 por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales en la cual se resolvió lo siguiente:

**PRIMERO. -DECLARAR INFUNDADAS las siguientes excepciones:**

- *Inexistencia del perjuicio causado -Inexistencia del daño; Cumplimiento eficiente del protocolo por parte de la E.S.E; Inexistencia de causalidad; Falta de causa para accionar, propuestas por el Hospital San Félix de La Dorada Caldas.*
- *Riesgo Inherente; Acatamiento de protocolos de atención por parte del cirujano, obligación de medio y no de resultado, causa extraña y cobro excesivo de perjuicios, propuestas por Adolfo Enrique Cantillo Estrada.*
- *Inexistencia del nexo causal con relación a la atención prestada por el Hospital San Félix de la Dorada Caldas y por el médico Adolfo Enrique Cantillo y los perjuicios ocasionados a la señora Dora Inés Arenas Marín; Ausencia de culpa y consecuentemente de responsabilidad de los codemandados Hospital San Félix y el médico Dr. Adolfo Enrique Cantillo. Interrupción del vínculo causal entre la conducta imputada y el perjuicio que se reclama. Obligaciones de medios y no de resultado. La culpa probada; Ausencia de responsabilidad de los codemandados hospital San Félix de la Dorada y el médico Cantillo. Inexistencia de la obligación de indemnizar por cuanto ni la entidad codemandada ni el médico fueron los causantes del supuesto hecho dañoso. Caso fortuito. Causa exonerativa de responsabilidad. Ausencia de solidaridad; Exoneración por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia y cuidado; Límite del ejercicio de la acción directa por parte de la víctima –beneficiaria; Oponibilidad a la víctima de las excepciones que se le hubieran podido proponer al asegurado y Falta de configuración actual del siniestro propuestas por LIBERTY Seguros S.A.*
- *Inexistencia de responsabilidad administrativa e inexistencia de falla o error de conducta; Ausencia del nexo causal; Ausencia de error de diagnóstico; Inexistencia de la obligación de indemnizar; Causa extraña; La obligación que le asiste a los profesionales de la salud es de medio más no de resultado; Indevida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos; Inasegurabilidad de la culpa grave; Exclusión en caso de atención médica prestada por personas sin vinculación laboral, que no están amparadas por extensión de cobertura y Límite del valor asegurado propuestas por Seguros Generales Suramericana S.A.*

**SEGUNDO. -DECLARAR FUNDADAS las siguientes excepciones**

- *Límite de amparo asegurado bajo la póliza de responsabilidad civil profesiones médicas Nro. 215141. Suma asegurada. Deducible a cargo del asegurado y Sujeción de las partes al contrato de seguro de responsabilidad civil profesiones médicas Nro. 255141 y a las normas legales que lo regulan, propuestas por LIBERTY Compañía de Seguros.*
- *declarar fundada la excepción de Límite del valor asegurado, propuesta por propuestas por Seguros Generales Suramericana S.A.*
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que ASMET Salud E.S.S E.P. S -S no participó en la presunta falla, con la consecuencial negación de pretensiones en contra de este*

*demandado. Con fundamento en lo descrito por el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso, el despacho se releva de realizar el análisis de los demás medios de defensa propuestos.*

*TERCERO. - DECLARAR FUNDADA PARCIALMENE, la excepción de Imprudencia de pagar el total del valor asegurado contenido en la póliza de responsabilidad civil profesiones médicas Nro. 255141, si sobre la misma se han presentado reclamaciones durante el periodo de vigencia comprendido entre el 2010-01-15 -2011-01-15, propuesta por LIBERTY Compañía de Seguros.*

*CUARTO. - DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a Adolfo Enrique Cantillo Estrada en un 70% y al Hospital San Félix de La Dorada Caldas en un 30%, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de daño biliar sufrido por Dora Inés Arenas Marín, de conformidad con lo expuesto anteriormente.*

*Para el cobro de esta sentencia, la parte actora podrá acudir en su totalidad ante el Hospital San Félix de La Dorada Caldas E.S.E, quien una vez pagada la condena, podrá repetir en contra del médico Enrique Cantillo Estrada, para la recuperación del setenta por ciento (70%) del pago que le corresponde al profesional de la salud.*

*QUINTO. - CONDENAR a Adolfo Enrique Cantillo Estrada en un 70% y al Hospital San Félix de La Dorada Caldas en un 30%, a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, la suma que se desprenda del incidente de liquidación de perjuicios respectivo, que la parte demandante deberá adelantar en los términos del artículo 193 del C.P.A.C.A., tal como se ha descrito en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEXTO. -CONDENAR a Adolfo Enrique Cantillo Estrada en un 70% y al Hospital San Félix de La Dorada Caldas en un 30%, a pagar a la señora DORA INÉS ARENAS MARÍN, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de \$1.318.305.*

*SÉPTIMO. - NEGAR el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, reclamado por los demandantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

*OCTAVO. -CONDENAR a Seguros Suramericana S.A., a reintegrar a favor del Hospital San Félix de La Dorada Caldas, hasta el límite del valor asegurado y el deducible pactado, las sumas que tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.*

*NOVENO. -CONDENAR a y a LIBERTY Seguros S.A., a reintegrar a favor de Adolfo Enrique Cantillo Estrada, hasta el límite del valor asegurado y el deducible pactado las sumas que tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.*

*DÉCIMO. -Adolfo Enrique Cantillo Estrada en un 70% y al Hospital San Félix de La Dorada Caldas en un 30%, darán cumplimiento a*

*la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.*

*DÉCIMO PRIMERO. -NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

En la parte motiva se indicó que, para el reconocimiento de perjuicios morales se debía acreditar el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la señora Dora Inés Arenas Marín, por lo que la condena se realizó en abstracto; y se añadió que el incidente de regulación de perjuicios quedaba pendiente de que se emitiera la valoración por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, en el cual se especificara el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

La sentencia fue apelada por la parte demandante, el Hospital San Félix de La Dorada, Suramericana, Liberty y el doctor Adolfo Enrique Cantillo Estrada, por lo que se realizó la audiencia de conciliación establecida en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 sin que las partes llegaran a un acuerdo; en consecuencia, se procedió a conceder el recurso de alzada.

A través de auto del 3 de marzo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión.

Dentro del término de ejecutoria de la anterior providencia, Liberty y Suramericana presentaron recurso de reposición contra la decisión, fundamentado en que las partes habían firmado un contrato de transacción.

Mediante auto del 11 de mayo del año en curso se requirió a las partes para que aportaran el contrato de transacción suscrito, el cual fue allegado por la parte demandante, el doctor Cantillo Estrada, ambas aseguradoras y el hospital San Félix de La Dorada.

A través de auto del 22 de junio del año en curso, se requirió al apoderado de Liberty para que aportara el certificado de existencia y representación de la compañía que acreditara la calidad en la que actuaba y las facultades que ostentaba como apoderado. Y a la apoderada del Hospital San Félix de La Dorada para que aportara documento que diera cuenta del requisito establecido en el artículo 176 del CPACA, esto es, la autorización del representante legal de la entidad, o del servidor de mayor jerarquía, para celebrar el contrato de transacción.

### **CONSIDERACIONES**

El Código Civil establece lo siguiente respecto de la transacción como modo de extinguir las obligaciones:

*ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCIÓN>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

*Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:*

*[...]*

*3o.) Por la transacción.*

El mismo estatuto en el artículo 2469 define la transacción como el acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes resuelven extrajudicialmente un conflicto sometido al conocimiento de la jurisdicción, así: *"La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."*

De acuerdo con lo anterior, la transacción es un mecanismo de solución de conflictos y también una forma de terminación del proceso a través de la resolución directa y de común acuerdo de una controversia.

Seguidamente, el código mencionado dispone:

*ARTICULO 2470. <CAPACIDAD PARA TRANSIGIR>. No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.*

*ARTICULO 2471. <PODER QUE PERMITE AL MANDATARIO TRANSIGIR>. Todo mandatario necesita de poder especial para transigir.*

*En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.*

Ahora, el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011 se refiere a la transacción en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 176. ALLANAMIENTO A LA DEMANDA Y TRANSACCIÓN.** *Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa*

*autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.*

*En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.*

*Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.*

En relación con el trámite de la transacción, observa la Sala que el Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, dispone en los artículos 312 y 313 lo siguiente:

**ARTÍCULO 312. TRÁMITE.** *En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*

*Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.*

*El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.*

*Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.*

*Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.*

**ARTÍCULO 313. TRANSACCIÓN POR ENTIDADES PÚBLICAS.** *Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso.*

*Cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza.*

Por su parte, el H. Consejo de Estado sostiene que *"la transacción, según el artículo 2469 del CC, es una convención cuya función es terminar un litigio pendiente de decisión judicial o, que aún no ha sido sometido a ella, mediante concesiones recíprocas. Las partes ceden sus pretensiones –más no derechos– con el propósito de extinguir un conflicto, cancelar una incertidumbre. Alcanzado un acuerdo, se produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, es decir, se extingue totalmente la obligación controvertida con un efecto equivalente al de una decisión judicial en firme, inmodificable (artículo 2483 del CC)."*<sup>1</sup>.

A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que *"la transacción es entendida como aquel mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual las partes acuerdan precaver un litigio eventual o terminar extrajudicialmente un proceso que no ha sido resuelto en sede judicial. En tal sentido, se precisa que, una vez suscrito el acuerdo entre las partes, el conflicto queda dirimido en relación con el objeto del mismo."*<sup>2</sup>.

Sobre el particular, el Consejo de Estado mediante providencia del 12 de octubre del 2017<sup>3</sup>, indicó:

*Uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional es el de cosa juzgada por lo que suscrito el pacto de voluntades, el conflicto queda dirimido en todo cuanto ha sido objeto del mismo. En consecuencia, cuando*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01559-02 (22002), Actor: Financiera Pagos Internacionales S.A. demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dia.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01176-01(0190-16) Actor: José Alexander Oyola López Demandado: municipio de Soledad (Atlántico) medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Auto Interlocutorio – Transacción y cosa juzgada.

<sup>3</sup> Providencia del 12 de octubre del 2017. Consejero ponente: William Hernández Gómez Radicación número: 27001-23-31-000-2000-00220-02(1378-06)

*se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo. Si aquella es tan solo parcial, únicamente quedan excluidas de cualquier debate actual o futuro las pretensiones transadas (...).*

### **Caso concreto**

De conformidad con lo expuesto, para el estudio de la terminación del proceso por la suscripción de un acuerdo a través de contrato de transacción, se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos a saber: 1. Que las partes estén debidamente representadas, y que los representantes tengan capacidad o facultad para transar; 2. Legitimación en la causa de la demandante; 3. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; 4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; 5. Que verse sobre derechos conciliables, que no involucre el desconocimiento de derechos irrenunciables; y 6. Que se ajuste al derecho sustancial.

De acuerdo con estos presupuestos, la Sala examina la concurrencia de los mismos en el caso en concreto, no sin antes reseñar que el contrato de transacción fue suscrito en los siguientes términos:

**PRIMERO:** *Que hemos realizado la siguiente transacción extraprocésal con ocasión de las pretensiones sobre las que versa el proceso de Reparación Directa que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales – Caldas, bajo el radicado 17001-33-33-003-2012-00081-00, proceso al que fuera vinculada en calidad de llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, en razón de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 7637154-6 en la que funge como tomador y asegurado la E.S.E Hospital San Félix; y LIBERTY SEGUROS S.A, vinculada en calidad de llamada en garantía, en razón a la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicas No. 255141, en la que funge como tomador y asegurado el doctor ADOLFO ENRIQUE CANTILLO ESTRADA.*

**SEGUNDO:** *que a fin de gestionar directamente la contingencia y con el objeto de evitar continuar el proceso de Reparación Directa iniciado por los “DEMANDANTES”, el cual cursa en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales – Caldas, bajo el radicado 17001-33-33-003-2012-00081-00, hemos decidido llegar al siguiente acuerdo extraprocésal de carácter económico:*

*La suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES M/CTE (\$95.000.000), los cuales serán cancelados de la siguiente manera:*

*La “ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A”, cancelará la suma única de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS*

*CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$59.850.000), la "ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.", cancelará la suma única de VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$24.500.000), el DEMANDADO DOCTOR ADOLFO ENRIQUE CANTILLO ESTRADA", cancelará la suma única de SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$6.650.000) y el "HOSPITAL SAN FÉLIX E.S.E DE LA DORADA", cancelará la suma única de CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000), a los "DEMANDANTES", los cuales serán cancelados por medio de transferencia bancaria a la Cuenta de Ahorros del Banco Davivienda No. 086370033184 cuyo titular y causahabiente es el abogado PEDRO LAÍN LIZCANO PATIÑO (...) pago que será efectuado en el término de treinta (30) días contados a partir de la suscripción del presente contrato por todas y cada una de sus partes.*

*La parte demandante autoriza expresamente para que las sumas de dinero acordadas en el presente instrumento sean recibidas por su apoderado el Doctor PEDRO LAÍN LIZCANO PATIÑO.*

*En la referida suma de dinero se encuentran incluidas agencias en derecho, costas procesales, actualizaciones del dinero e intereses de cualquier tipo que se hubieren podido causar en el proceso ordinario, procediendo a la terminación y archivo definitivo del proceso.*

*Todos los apoderados que suscriben el presente contrato tienen la facultad expresa de conciliar otorgada por cada una de sus representados.*

**TERCERO:** *las partes que suscriben el presente contrato a nombre propio y en el de sus representados, acuerda que de esta manera quedan reparados de manera integral todos los perjuicios que se hubieren podido causar, tanto de orden material como inmaterial pasados, presente y futuros, circunscribiéndose no solo a los perjuicios reconocidos actualmente por la jurisdicción, sino también todos aquellos que en el futuro se reconociesen.*

*Dado que cada una de las partes asume los gastos del proceso, no habrá condena por gastos procesales o agencias en Derecho, para la terminación del presente trámite y en el eventual caso de que llegaren a existir, cada una de las partes declara satisfechas o pagas desde este momento.*

**CUARTO:** *Los "DEMANDANTES" en calidad de partes afectadas y reclamantes, manifiestan que renuncian a efectuar cualquier reclamación judicial o extra-judicial posterior sobre los mismos hechos, ya que los mismos se dan por resarcidos de los perjuicios morales, materiales, daño emergente, lucro cesante y demás derivados de dichos hechos, se tendrá como pago con el presente contrato de transacción, razón por la cual declaran a PAZ Y SALVO por todo concepto a todas las partes que integran el extremo demandado, incluyendo allí a LIBERTY SEGUROS S.A, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A y las personas naturales y jurídicas demandadas, por tanto el proceso terminará en su totalidad frente a todas las partes y procederá a su archivo.*

*[...]*

**SEXTO:** *La presente conciliación extraprocesal dentro de la cual quedaron transigidos los intereses de cada una de las*

*partes intervinientes conforme al artículo 312 del Código General del Proceso, produce efectos de cosa juzgada entre dichas partes en los términos establecidos en el artículo 2483 del Código Civil y en concordancia con lo prescrito en el artículo 2469 de la misma obra y por lo tanto esta acta por sí misma presta mérito ejecutivo.*

Este contrato de transacción fue objeto de un otro sí, firmado por la parte demandante y el doctor Cantillo Estrada, en el sentido que la suma de \$6.650.000 sería cancelada por este en el término de 35 días hábiles, contados a partir de la suscripción de ese documento.

## **2.1 Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad o facultad para transigir**

Para determinar si las partes se encontraban debidamente representadas, es necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales.

Así mismo, el artículo 159 del CPACA consagra específicamente la manera como deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se advertirá que como en este proceso las partes demandadas han tenido varios apoderados, este requisito se analizará frente a los abogados que suscribieron el contrato de transacción.

La Sala encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por el abogado Pedro Laín Lizcano Patiño, a quien se le otorgó poder con la facultad para transigir (fol. 143 archivo "01ExpedienteEscaneadoCuaderno1"). Aunado a ello, debe advertirse que el contrato de transacción también está signado por Dora Inés Arenas Marín y Germán Alonso Ramos Salazar, en nombre propio y en representación de sus hijos Karen Dayan y Jhunion Alonso Ramos Arenas.

En lo que respecta a la representación del médico Adolfo Enrique Cantillo, reposa el poder que le otorgó a los abogados Abelardo Benjumea Hincapié y Ana María Chica Ríos, en el cual se evidencia plasmada la facultad de transigir (fol. 58 archivo "04ExpedienteEscaneadoCuaderno1CY1D"). El contrato de transacción fue firmado por la doctora Ana María Chico Ríos, al igual que el otro sí del contrato.

En relación con la compañía Suramericana, el contrato de transacción fue suscrito por la señora Ana María Rodríguez Agudelo, en su calidad de representante legal de la compañía, y por el doctor Héctor Jaime Giraldo Duque, apoderado de la aseguradora.

Frente a la calidad de la doctora Rodríguez Agudelo, se evidencia del certificado de existencia y representación legal que efectivamente ostenta la calidad de representante legal, según documento que reposa de folio 63 a 66 del archivo "04ExpedienteEscaneadoCuaderno1CY1D". También a folio 61 del mismo archivo, se encuentra el poder otorgado al doctor Giraldo Duque, en el que se consignó expresamente la facultad de transigir.

Por Liberty Seguros S.A el contrato fue firmado por el abogado Héctor Jaime Giraldo Duque. En relación con este apoderado se observa, según el certificado de existencia y representación que fue allegado en respuesta a requerimiento, que a través de Escritura Pública nro. 0006 del 10 de enero de 2017 otorgada en la notaria 28 del Círculo de Bogotá se le confirió poder general, amplio y suficiente para que, en nombre y representación de la sociedad, efectuara y ejecutara sin ninguna limitación dentro del territorio de los departamentos de Risaralda, Quindío, Caldas y Valle del Cauca, las actuaciones que en ese documento se mencionan respecto de todos los procesos judiciales vigentes y los que a futuro se notifiquen, entre las que se encuentra la de conciliar (archivo "22RespuestaRequerimientoLiberty15F").

En relación con estas personas naturales y jurídicas mencionadas, debe advertirse que no es necesario contar con la autorización de que trata el artículo 176 del CPACA, ya que no se trata de entidades públicas.

Frente al Hospital San Félix de La Dorada, el representante legal, Diego Luis Arango Nieto, otorgó poder a la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán en el cual se consignó expresamente la facultad de transigir (fol. 353, 359 y 360 archivo "04ExpedienteEscaneadoCuaderno1Gy1H").

Además, en respuesta a requerimiento efectuado por el despacho sustanciador del proceso, se manifestó mediante memorial suscrito por el representante legal de ese centro asistencial, doctor Diego Luis Arango Nieto, que en el poder otorgado a la doctora Hoyos Guzmán había quedado consignada expresamente la facultad de transigir; pero que pese a ello, a través de ese escrito, reiteraba la facultad de transacción, y en virtud de la misma, la posibilidad de que la doctora Sandra Carolina Hoyos Guzmán suscribiera los contratos a

que hubiera lugar (archivo 23 "RespuestaRequerimientoHospitalSanFelix7F", expediente digital segunda instancia).

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación de la transacción a la que llegaron las partes en el presente asunto se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para transigir.

## **2.2. Legitimación en la causa de la parte actora**

El Tribunal procede a analizar la legitimación en la causa de la parte demandante después de las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como la *"calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"*<sup>4</sup>, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra la que se adujeron no eran los titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, frente a la señora Dora Inés Arenas Marín, se acredita este requisito en atención a que de la demanda se desprende que esta tiene la calidad de sujeto pasivo en relación con el servicio médico que califican en la demanda como deficiente, especialmente por la realización de la cirugía colecistectomía, que, supuestamente por su *mala praxis*, le produjo una incapacidad definitiva de 45 días y secuelas médico legales de deformidad física de carácter permanente que le afectaron el cuerpo.

Aunado a ello, y en relación con los demás accionantes, se encuentra el Registro Civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre los señores Dora Inés Arenas Marín y Germán Alonso Ramos Salazar el día 17 de diciembre de 2011, lo que acredita la calidad de cónyuge

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003

<sup>5</sup> Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054

del señor Ramos Salazar (folio 155 – archivo “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”). Reposan además los Registros Civiles de Nacimiento de Karen Dayana Ramos Arenas y Jhonor Alonso Ramos Arenas, de los cuales se desprende que son hijos de la señora Arenas Marín (fol. 157 a 160 *ibídem*).

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal concluye que se cumple el segundo de los requisitos establecidos para la aprobación de la transacción lograda por las partes.

### **2.3. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes**

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar o transigir aquellos asuntos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de cualquiera de los medios de control consagrados en la Ley 1437 de 2011, pues estas acciones son de naturaleza económica (salvo las excepciones contempladas en la ley).

Es claro que en este proceso se trata de declarar la responsabilidad administrativa de las demandadas por una presunta falla del servicio médico y de salud, que genera a su juicio el reconocimiento de unos perjuicios materiales e inmateriales para los actores.

En relación con el Hospital San Félix de La Dorada, y el doctor Cantillo Estrada, por haber prestado el servicio de salud y médico directamente. Y en relación con las aseguradoras, por tener para el momento en que ocurrieron los hechos (13 de agosto de 2010), póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales nro. 7637154 –6, en el caso de Suramericana para el Hospital San Félix de La Dorada; y Póliza de Responsabilidad Civil Profesionales Médicas nro. 255141 en el caso de Liberty para el doctor Cantillo Estrada.

De ello se desprende que son unas pretensiones de carácter indemnizatorio, sobre las cuales pueden disponer los demandantes pues se trata de derechos particulares de contenido económico susceptibles de disposición.

### **2.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación**

En relación con el respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial, la Sala encuentra que en el proceso obra el siguiente material probatorio:

✓ Copia de las Historias Clínicas de la Señora Dora Inés Arenas del Hospital San Antonio de Manzanara (fols. 161 a 200 “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”); del Hospital San Félix de la Dorada (fols. 258 a 301 “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”; fols. 3 a 161 “02ExpedienteEscaneadoCuaderno1A”; fols. 262 a 605

“04ExpedienteEscaneadoCuaderno1Cy1D”); y del Hospital Santa Sofía de Manizales (fols. 202 a 257 “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”).

✓ Fotocopia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesionales Médicas número 255141 de Liberty Seguros S.A., con vigencia desde 2010-01-15 hasta 2011-01-15, en la cual figura como tomador y asegurado el doctor Adolfo Enrique Cantillo Estrada (fols. 244 “02ExpedienteEscaneadoC1A”).

✓ Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales de Seguros Generales Suramérica S.A. número 7637154-6, con vigencia desde día 30 de abril de 2010 hasta 30 de abril de 2011, en la cual figura como tomador y asegurado el Hospital San Félix de La Dorada (fols. 67 a 78 archivo “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1Cy1D”).

✓ Informes técnicos médico legales de lesiones no fatales realizados a la señora Dora Inés Arenas Marín por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses los días 12 de octubre de 2010 y 24 de marzo de 2011 (fols. 281 a 290 archivo “02ExpedienteEscaneadoC1A”).

✓ Cuestionario remitido por la Fiscalía General de la Nación el día 9 de mayo de 2011 al Hospital de Caldas, Servicios Especiales de Salud, con las respectivas respuestas emitidas por ese centro asistencial el 22 de junio de 2011, frente a la atención recibida por la demandante (fols. 291 a 296 archivo “02ExpedienteEscaneadoC1A”).

✓ Dictamen pericial rendido el día 12 de agosto de 2011 por el médico cirujano Rubelio Antonio Riaño Aguirre con sus soportes, el cual fue aportado con la demanda (fols. 297 a 338 del archivo “02ExpedienteEscaneadoC1A”, y fols. 3 a 239 del archivo “03ExpedienteEscaneadoC1B”).

✓ Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito entre el Hospital San Félix de La Dorada y el médico Adolfo Cantillo Estrada (fols. 85 a 89 “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1Cy1D”).

✓ Contrato de Prestación de Servicios de Salud entre Asmet Salud y el Hospital San Félix de La Dorada (fols. 135 a 170 archivo “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1Cy1D”).

✓ Literatura relativa a las lesiones de la vía biliar (fols. 32 a 120 archivo “05ExpedienteEscaneadoCuaderno1Ey1F”).

- ✓ Documentos de habilitación del Hospital San Félix (fols. 2 a 39 archivo "10ExpedienteEscaneadoCuaderno4PruebasAsmetSalud").
- ✓ Valoración por psiquiatría realizada a la demandante el día 14 de mayo de 2015 por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ("12ExpedienteEscaneadoCuaderno6PruebasParteDemandante").
- ✓ Dictamen pericial rendido por el médico especialista en cirugía general, doctor Fernando García Álzate (fols. 3 a 7 archivo "14ExpedienteEscaneadoCuaderno8PruebasLibertySeguros").
- ✓ Copia del caso NUNC 170016000256201003235 adelantado en contra de Adolfo Enrique Cantillo por denuncia de Dora Inés Arenas Marín (fols. 3 a 507 "15ExpedienteEscaneadoCuaderno9y9APruebasParteComun").
- ✓ Cuadro de relación de personal médico que atendió a la señora Dora Inés Arenas Marín en el Hospital San Félix de La Dorada (fols. 3 a 6 archivo "16ExpedienteEscaneadoCuaderno10PruebasSegurosGeneralesSuramericana").

## **2.5. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes**

En la demanda se petitionó el reconocimiento de perjuicios morales de carácter subjetivo, para Germán Alonso Salazar y los menores Karen Dayana y Jhunió Alonso Ramos Arenas, por un valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; y para la señora Dora Inés Arenas Marín, por perjuicios morales objetivos, la suma de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Dora Inés Arenas Marín se solicitó, además, el reconocimiento de perjuicios psicológicos, perjuicios de carácter estético y perjuicios a la salud por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada uno.

En relación con los perjuicios materiales, se pidió por daño emergente \$13.982.544, y por lucro cesante \$772.500.

En el contrato se transacción se acordó reconocer la suma de \$95.000.000, de los cuales Liberty cancelaría la suma de \$59.850.000, Suramericana \$24.500.000, el doctor Cantillo Estrada \$6.650.000 y el Hospital San Félix de La Dorada la suma de \$4.000.000; pago que sería efectuado en el término de 30 días contados a partir de la suscripción del contrato

para las aseguradoras y el hospital; y para el caso del doctor Cantillo Estrada, se acordó un plazo de 35 días hábiles.

Esta suma de dinero, se indicó en el contrato, comprendía los perjuicios morales, materiales, daño emergente, lucro cesante y demás derivados de los hechos que dieron origen a la demanda.

Considera esta Sala de Decisión que los rubros mencionados por tener un carácter económico son perfectamente conciliables y la fórmula de pago acordada no resulta lesivas a los intereses de los demandantes.

Se observa además que en el caso del Hospital San Félix de La Dorada se emitió la Resolución nro. 848 del 23 de abril de 2021, mediante la cual se dio cumplimiento al contrato de transacción, y se ordenó reconocer a los demandantes la suma de \$4.000.000. Y reposa también un documento que da cuenta de una transacción del banco Davivienda por la suma de \$4.000.000 que fue fueron consignados a la cuenta de ahorros 86370033184 el día 26 de abril del año en curso; cuenta de ahorros que fue la señalada en el contrato de transacción como aquella en la cual se debía depositar el dinero objeto del contrato (archivo #16 expediente digital de segunda instancia).

De igual manera el apoderado de la parte demandante, en escrito enviado a través de correo electrónico, informó que recibió una primera consignación el día 9 de febrero de 2021 por valor de \$59.850.000; otra el 16 de febrero de este año por la suma de \$24.500.000; otra el 26 de abril la suma de \$4.000.000; y otra el día 12 de mayo por la cantidad de \$6.650.000, lo que demuestra que ya se pagó en su totalidad el valor acordado en el contrato de transacción, es decir, \$95.000.000 (archivo #17 expediente digital segunda instancia).

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para llevar a aprobar la transacción en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia, el Tribunal terminará el proceso por transacción.

Finalmente, debe hacerse mención a que en este proceso también figura como demandada Asmet Salud E.S.S E.P.S, entidad que no realizó transacción con los demandantes. Sin embargo, ninguna de las partes que suscribieron el acuerdo planteó algún argumento atinente que este trámite judicial debe continuar en contra de esta entidad, ni siquiera la parte actora, quien solicitó terminar el proceso en virtud del acuerdo logrado, por lo que la Sala considera que ello no es óbice para dar por terminado el proceso por transacción.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

**RESUELVE**

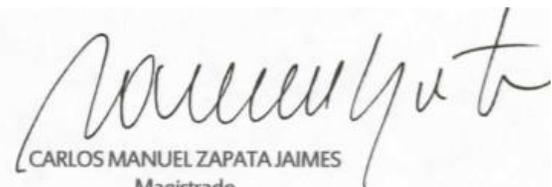
**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo transaccional celebrado entre la parte demandante y Hospital San Félix de La Dorada, el doctor Adolfo Enrique Cantillo Estrada, Seguros Generales Suramericana S.A y Liberty Seguros S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** terminado el proceso de reparación directa formulado por GERMAN ALONSO RAMOS SALAZAR Y OTROS, contra el HOSPITAL SAN FELIX DE LA DORADA, ADOLFO ENRIQUE CASTILLO ESTRADA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y LIBERTY SEGUROS S.A.

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

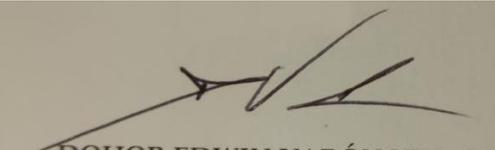
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 20 de julio de 2021 conforme Acta nro. 042 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 134 del 02 de agosto de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintinueve (29) julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-39-005-2018-00614-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ARACELY RANGEL</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el 10 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

La actora solicitó se declarara la nulidad de la Resolución 7440-6 del 27 de agosto de 2018, expedida por el Departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual denegó la devolución de los aportes de salud sobre las mesadas adicionales.

Solicitó se declarara la nulidad parcial de la Resolución 4262 del 16 de octubre de 2007, por la cual se reconoció la pensión ordinaria de jubilación a favor de la actora, en cuanto ordenó los descuentos a salud sobre las mesadas pensionales adicionales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Ordenar la devolución de los dineros correspondientes a los aportes de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, correspondiente al 12% del valor de la pensión, de manera indexada.

- Ordenar el cese del descuento y la devolución de los dineros correspondientes al 0.5% del valor de la pensión, correspondiente a los aportes de salud efectuados anualmente, desde la entrada en vigencia de la Ley 1250 de 2008 hasta la fecha actual.

Adicionalmente, solicitó se condene al pago de los perjuicios, con ocasión a los descuentos realizados por concepto de salud sobre la mesada pensional, y al pago de las prestaciones periódicas que se llegaren a causar, dichos valores deberán ser indexados y ajustados a lo preceptuado en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA..

### **HECHOS**

A la señora Aracely Rangel se le reconoció una pensión de jubilación al cumplir con los requisitos de ley como docente, ordenándose en la misma efectuar los descuentos de salud correspondientes al 5% o el 12% o el 12.5% a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduprevisora, viene pagando la pensión, descontando sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, los aportes a salud.

Señaló que solicitó ante la secretaría de Educación el cese de los aportes sobre las mesadas adicionales, al igual que la devolución de los saldos descontados.

Finalmente señaló que dicha petición se resolvió a través de la Resolución 8214-6 del 26 de septiembre de 2018, mediante la cual se negó la devolución y cese de aportes de salud sobre las mesadas adicionales.

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

Consideró como violados: Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1933, Ley 812 de 2003, Ley 797 de 2003, Ley 1250 de 2007 y Decretos 3752 de 2003, 1073 de 2002.

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

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO:** Conforme a la constancia del Juzgado la parte demandada guardó silencio (PDF nro.09 del expediente del juzgado)

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Respecto de los hechos manifestó que son ciertos los concernientes al reconocimiento pensional y a los descuentos efectuados por concepto de salud.

Como fundamentos normativos estimó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, 143, y 204 de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, 1150 de 2008.

Propuso los siguientes medios exceptivos: Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, Prescripción.

### SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2020 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, negó las pretensiones de la actora.

Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problema jurídico si la actora tenía la obligación de realizar los aportes a salud.

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

Realizó un estudio a de las posturas jurisprudenciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, concernientes a la procedencia de los descuentos de aportes en salud en mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Una vez analizadas las pruebas allegadas al plenario, determinó que los descuentos por conceptos de salud aplicada a las mesadas pensionales, adicionales de junio y diciembre, se hicieron conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin alterar el régimen

prestacional de los docentes vinculados al servicio público establecido en la Ley 91 de 1989; además si bien el descuento del 12.5% fue aplicado a todos los docentes hasta el mes de febrero de 2009, conforme a la Circular Conjunta del 8 de enero de 2009, se ordenó realizar los ajustes pertinentes.

En consecuencia, adujo que a la parte actora no le asistía razón de solicitar el cese de los descuentos de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

### **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora precisó que los fundamentos jurídicos citados por el togado, entran en conflicto con la Ley 91 de 1989 especialmente en lo relacionado con los descuentos de salud que se efectúan al personal docente sobre sus mesadas pensionales adicionales, y en virtud de la citada ley no puede aplicarse el régimen exceptuado, si la misma norma contempla la excepción en el artículo 15, aplicable a la parte actora, por ser docente vinculada hasta el 31 de diciembre de 1989, por lo que mantendría un régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial conforme a las normas vigentes.

Con base en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 número 001/16, en lo pertinente a la interpretación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se analiza la prima de servicios de los docentes, esgrimió que ésta debe aplicarse de manera analógica, para resolver el caso sobre descuentos de aportes de salud sobre las mesadas adicionales, toda vez que no se pueden desconocer los derechos adquiridos de los docentes que por disposición legal de las entidades territoriales les habían reconocido prestaciones adicionales.

Una vez analizado el contenido de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, explicó que el único decreto que hace referencia al asunto en cuestión es el 3135 del 1968, respecto al descuento en salud (5%) que se haría mensualmente, es decir nunca contempló un aporte sobre mesadas adicionales, así mismo, este descuento tampoco fue previsto en el Decreto 1848 de 1969, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Relacionó las normas anteriores y posteriores a la Ley 91 de 1989, para referirse a que no se contempló el descuento de los aportes de salud sobre las mesadas adicionales y precisó que no se puede declarar los medios exceptivos propuestos por la accionada, toda vez que en atención al principio de inescindibilidad de la norma, la mencionada ley debe

entenderse derogada tácitamente desde el 27 de junio de 2003, fecha de vigencia de la Ley 812 de 2003, que refiere a los porcentajes de cotización en salud para el personal docente del 12%, que no operan sobre la mesadas adicionales.

Concluyó respecto de la decisión proferida por el Juez a quo, que no hizo un análisis pormenorizado del régimen exceptuado contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, teniendo presente las posturas de la Honorable Corte Constitucional, en cuanto al régimen de los docentes, y pago de las pensiones; además, resaltó que no se tuvo en cuenta para dirimir este asunto, el choque normativo y se recurre a la cronología de normas, e insiste en la aplicación de la normas antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Afirmó que se deben reconocer los derechos (descuentos para salud sobre las mesadas pensionales de junio y diciembre), desde el 23 de mayo de 2016, por devolución de aportes de salud como acción de grupo, es decir desde el 23 de mayo de 2013 hasta la fecha de la sentencia judicial.

En cuanto a la extensión de las excepciones no propuestas de una entidad demandada frente a otra, esgrimió que el Juzgado hizo extensivo las excepciones propuestas por el Departamento de Caldas, respecto al Ministerio sin tener en cuenta que la entidad demandada guardó silencio con respecto a estos casos, por lo que no debe declararse tales medios exceptivos basándose en el principio de la justicia rogada, y que de oficio no operan, ateniéndose los demandados a los consecuencias frente dicho silencio.

Precisó que la decisión judicial no aplicó la sentencia de unificación precitada; frente a la prescripción de mesadas en el mes de marzo de 2009, indicó que deberá realizarse un análisis de dichos descuentos, esto es si se cobró sobre las máximas legales permitidas, además que se vulneró el principio de inescindibilidad de la norma, afectando el principio de legalidad.

Adicionalmente explicó, que faltó valoración conjunta del contexto normativo tanto de las leyes como decretos y ordenanzas departamentales.

En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia.

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

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF número 05 del expediente digital de segunda instancia las partes no se pronunciaron en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES**

No advirtiendo alguna irregularidad que conlleve nulidad, procede a resolver el recurso de apelación.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

¿Conforme a la normativa correspondiente, tiene obligación la actora de aportar al Sistema de Seguridad en Salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre?

En caso negativo.

¿Tiene derecho la parte demandante al reembolso por concepto de descuentos por los aportes de salud, practicados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

### **LO PROBADO**

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

Que mediante la Resolución 4262 del 16 de octubre de 2007, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Rangel Aracely, indicando en el resuelve cuatro sobre el descuento de cada mesada pensional. (PDF número 03 del expediente digital de primera instancia).

Que mediante solicitud de fecha 02 de agosto de 2018, elevada ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, solicitó se ordene la devolución de los dineros correspondientes a los aportes de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (mesada trece y catorce) correspondiente al 12% del valor de la pensión y el cese de dichos pagos; así mismo, que se ordene el cese del descuento y devolución del 0.5% del valor de la pensión correspondiente a los aportes en salud efectuados anualmente. (PDF número 03 del expediente digital de primera instancia).

Con Resolución nro. 7440-6 del 27 de agosto de 2018, La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el cese y devolución de los aportes a salud sobre las mesadas adicionales pagadas. (PDF número 03 del expediente digital de primera instancia).

La Fiduprevisora certificó mediante extractos de pagos desde 2007 hasta el 2018, en la que constan las mesadas percibidas y los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas ordinarias y adicionales. (PDF número 03 del expediente digital de primera instancia).

### **Solución al Primer Problema Jurídico**

**Tesis:** La sala defenderá la tesis de que, conforme a la normativa, la actora debe aportar al sistema de salud, sobre todas las mesadas pensionales incluidas las adicionales de junio y diciembre.

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

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

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

Por su parte, el artículo 143 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 dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

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

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

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>1</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.***"

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

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

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

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

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

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

---

<sup>1</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>2</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

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

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

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: "El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta.

Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003."

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

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

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

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

Y finalmente, el art. 1 de la Ley 1250 de 2008 adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que, la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados sería del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia que, el espíritu de la ley va dirigido a que se deben efectuar aportes para salud, tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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

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

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

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 20183, 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*

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

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

(...)

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

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 4, 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*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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

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

*Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...". De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

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

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

*Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los*

*ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

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

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

...

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

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

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

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

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

De igual manera, EL Consejo De Estado mediante sentencia de unificación del 03 de junio de 2021<sup>5</sup>, respecto de los descuentos destinados a salud sobre las mesadas pensionales adicionales expuso:

### **1. Los descuentos a salud de las mesadas pensionales de los docentes pensionados**

1. El antecedente normativo de las cotizaciones al sistema de salud se puede ubicar en la Ley 4 del 23 de abril de 1966<sup>6</sup>, la cual, en el artículo 2, dispuso que los pensionados deberían contribuir a la Caja Nacional de Previsión Social un 5% de su mesada pensional, norma reglamentada por el artículo 2<sup>7</sup> del Decreto 1743 del 9 de julio del mismo año<sup>8</sup>. Dicho porcentaje se mantuvo en el artículo 37 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968<sup>9</sup>, que adicionalmente señaló que la finalidad del aporte sería que «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»<sup>10</sup>. Este aporte obligatorio se reiteró en el artículo 90, numeral 3<sup>11</sup>, del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 y la prestación de los servicios asistenciales, en el artículo 7<sup>12</sup> de la Ley 4 de 21 de enero de 1976.

2. Posteriormente, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con el objetivo de que efectuara el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y garantizara la prestación de los servicios médico-asistenciales. Para tal fin, en el artículo 8 se precisó que dentro de los recursos que lo constituirían estarían los

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021); radicado 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-2018)

<sup>6</sup> «Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.»

<sup>7</sup> «Parágrafo. - Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión.»

<sup>8</sup> «Por el cual se reglamenta la Ley 4.ª de 1966.»

<sup>9</sup> «Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.»

<sup>10</sup> Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-229 de 1998 «en el entendido de que esta norma no excluye el deber de realizar los aportes de solidaridad previstos por el sistema general de seguridad social diseñado por la Ley 100 de 1993.»

<sup>11</sup> «3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.»

<sup>12</sup> «Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, [...], tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, [...] de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.»

provenientes del 5% de cada mesada pensional pagada por el Fondo «incluidas las mesadas adicionales».

3. Adicionalmente, en los antecedentes de la Ley 91 de 1989, se precisó que tal medida tenía el propósito de permitir el pago de la mesada de pensional de medio año en favor de los docentes vinculados a partir de enero de 1981 y «es nueva frente a la de fin de año, que está exenta de cotización en Cajanal, en el Instituto de Seguros Sociales y en las Cajas o Entidades Territoriales [...]»<sup>13</sup>. De esta manera queda expuesta la finalidad de los aludidos descuentos de las mesadas adicionales.

### 1.1 Los aportes a salud a partir de la Ley 812 de 2003

4. Más adelante, con el propósito de contribuir a la solidaridad y a la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en salud, el proyecto de ley 169 en Cámara «por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo hacia un Estado comunitario 2002-2006»<sup>14</sup>, propuso la eliminación de los regímenes especiales, pues la existencia de estas condiciones particulares fue catalogada como uno de los factores que llevaron a los desequilibrios fiscales acumulados en la década del noventa<sup>15</sup>.

5. Esta medida se implementó como consecuencia de la política social asumida por el Gobierno y con el fin de generar mayor equidad en varios frentes, para lo cual se destacó que «se pretende, en particular, cerrar la brecha no solo entre ricos y pobres, sino también entre la ciudad y el campo, entre hombres y mujeres, entre regiones, generaciones y grupos étnicos»<sup>16</sup>.

6. Fue así como a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 del 26 de junio de 2003<sup>17</sup>, se introdujo un cambio sustancial en el régimen prestacional de los docentes afiliados al FOMAG<sup>18</sup>. En efecto, el artículo 81 previó que quienes se vincularan a partir de ese momento, estarían cobijados por el régimen de prima media de que tratan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos por aquel, con excepción de lo relacionado con la edad de pensión que será de 57 años, tanto para hombres como para mujeres. Así lo reguló la norma:

**«ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio**

<sup>13</sup> Gaceta del Congreso, año XXXII N.º 103 de 17 de octubre de 1989. Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 49 de 1989, Senado «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio». Páginas 4 y 5.

<sup>14</sup> Gaceta del Congreso, Cámara, año XII N.º 54, 10 de febrero de 2003, Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 169, Cámara «por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo hacia un Estado comunitario 2002-2006». Página 107.

<sup>15</sup> *Ibidem* página 70.

<sup>16</sup> Gaceta del Congreso, Cámara, año XII N.º 165, 14 de abril de 2003, Ponencia aprobada en primer debate por las Comisiones Terceras y Cuartas del Senado de la República y Cámara de Representantes al Proyecto de Ley 169, Cámara «por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo hacia un Estado comunitario 2002-2006». Página 38.

<sup>17</sup> «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario»

<sup>18</sup> Sobre la materia se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de abril de 2019, radicación 680012333000201500569-01(0935-2017), Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, demandante: Abadía Reinel Toloza.

en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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.

[...]»

7. Es importante señalar que el servicio de salud de este personal es prestado de conformidad con la Ley 91 de 1989, en las condiciones anteriormente señaladas. Ahora, en cuanto a la tasa de cotización, la Ley 812 de 2003 también se remitió a lo regulado para el sistema general de seguridad social y mantuvo la distribución de los porcentajes de trabajadores y empleadores. Fue así como el Decreto 2341 del 19 de agosto de 2003<sup>19</sup> reglamentó la anterior disposición y reiteró que la tasa de cotización de los docentes afiliados al FOMAG corresponde a la «suma de aportes para salud y pensiones establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003».

8. Lo anterior, implicó el aumento en el porcentaje que le corresponde asumir al empleador, situación que se reguló imponiendo su financiación a cargo de los recursos del Sistema General de Participaciones «y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda». Tal disposición fue reiterada por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el parágrafo transitorio 1.º del artículo 1, que adicionó el artículo 48 de la Carta Política.

9. En ese orden, se concluye que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 modificó el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, en cuanto al porcentaje del aporte, y, a partir de ese momento, el personal docente pasó de hacer cotizaciones equivalentes del 5% de la mesada al 12%, de

---

<sup>19</sup> «Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y se dictan otras disposiciones»

conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Luego, tal porcentaje se aumentó al 12.5%, según el artículo 10 de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007<sup>20</sup>, y más adelante, el artículo 1 de la Ley 1250 del 27 de noviembre de 2008<sup>21</sup> lo fijó en 12% para los pensionados. Recientemente, la Ley 2010 de 2019, en el artículo 142, adicionó el parágrafo 5 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, para establecer los porcentajes en función del valor de la mesada y señaló que podrían ir desde un 8% hasta 12%.

10. Ahora, es cierto que el artículo 81 no hizo mención expresa al aumento para la tasa de cotización en salud de los docentes pensionados, sin embargo, esto no implica que aquellos estuvieran exentos del ámbito de la norma. En lo relativo a este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-369 de 2004, al estudiar la demanda de inexecutable del inciso 4<sup>22</sup> del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, analizó el contenido y alcance del aumento en la cotización que esta ley implicó para dicho personal, y concluyó que es razonable entender que ellos están incluidos, por lo que de ahí en adelante deben cancelar la totalidad del aporte previsto por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Particularmente, expuso, en primer lugar, que la norma no estableció excepción alguna al disponer el incremento, y, en segundo lugar, que dentro de los afiliados al FOMAG se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, por lo tanto, también son destinatarios de la disposición en mención.

11. Lo anterior se acompasa con el artículo 157<sup>23</sup> de la Ley 100 de 1993, que en el numeral 1 indicó que son afiliados al régimen contributivo los pensionados y jubilados, pues se encuentran dentro del grupo de la población que tienen capacidad de pago.

12. Por otra parte, no se desconoce que la Ley 100 de 1993, en el artículo 143, introdujo un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización en salud, para quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de enero de 1994, sin que se encuentre uno semejante en la Ley 812 de 2003 para los docentes pensionados. Frente a este punto, la sentencia C-369 de 2004, en cita, indicó que el hecho de haber ordenado el incremento de la cotización, sin prever un mecanismo de reajuste similar al contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, para el régimen general, no vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados al FOMAG.

13. Para llegar a tal conclusión, se remitió al criterio hermenéutico fijado en la sentencia C-126 de 2000, que declaró executable el

---

<sup>20</sup> «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.»

<sup>21</sup> «Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un parágrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 60 de la Ley 797 de 2003.»

<sup>22</sup> El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente: «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.»

<sup>23</sup> «[...] Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley [...]» Aparte subrayado declarado executable por la sentencia C-711 de 1998.

mencionado artículo. En aquella oportunidad, la Corte estimó que en desarrollo del principio de solidaridad y con el propósito de preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, el Legislador puede ordenar que la cotización sea asumida en su totalidad por el pensionado, teniendo en cuenta que se reduce el número de trabajadores activos y que al alcanzar el estatus cesa la obligación de cotizar a pensión, lo cual compensa de cierta manera el aumento de la cotización en salud.

14. Adicionalmente, sostuvo que el Legislador no tenía el deber de prever el mismo mecanismo compensatorio, argumento que sustentó en la tesis reiterada según la cual la existencia de regímenes especiales, como los previstos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, pues el trato diferenciado no es discriminatorio, sino que favorece a quienes cobija. Así mismo, la sentencia identificó los aspectos que llevan a considerar que un régimen especial contiene una discriminación para sus destinatarios en relación con determinada prestación, estas son, «(i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente»<sup>24</sup>.

15. A partir de la anterior precisión, expuso que la cotización en salud no puede ser considerada autónoma e independiente, sino que está ligada al conjunto de servicios que se prestan al magisterio, regulado por la Ley 91 de 1989, cuyas particularidades representan algunos beneficios superiores para sus destinatarios. En consecuencia, como aquel es un régimen especial, diferente al general, la ley no tenía que prever un ajuste idéntico al señalado por la Ley 100 de 1993.

16. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el artículo 81 de la Ley 812 no introdujo modificación a los demás aspectos distintos del valor de la deducción del artículo 8 de esta última, particularmente, en cuanto prevé que los pensionados deben aportar un porcentaje de cada mesada pensional incluidas las mesadas adicionales, en consecuencia, este se mantiene.

17. De lo anteriormente expuesto, se observa que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 aumentó el porcentaje de la cotización a salud del personal pensionado que se encontrara afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del 5% al 12% mensual, pero no modificó la obligación de efectuarlas sobre cada una de las mesadas pensionales, incluso de las mesadas adicionales, según lo ordenado por el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, dicha obligación subsiste.

18. Es así como el artículo 2.4.4.2.2.3. del Decreto 1075 de 2015, al referirse al giro que la sociedad fiduciaria administradora debe hacer al FOMAG, incluye los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como los señalados por el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

---

<sup>24</sup> La Corte citó: «Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, criterio reiterado en las sentencias C-941 de 2003, C-1032 de 2002, C-835 de 2002, C-956 de 2001, C-890 de 1999.»

**19. En conclusión:** Son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993.  
[...]

#### **1. REGLA DE UNIFICACIÓN**

20. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.

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

#### **Caso concreto**

Los argumentos esbozados por la parte demandante se contraen a indicar que, a ésta le aplica la preceptiva contenida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que señala que quienes figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, conforme a las normas vigentes, y por ende se debe dar aplicación a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978; sin embargo, dichas preceptivas no previeron los descuentos de las mesadas adicionales, ni tampoco un descuento por concepto de salud sobre la mesada ordinaria, del 5%.

Considera la Sala que no le asiste razón, toda vez que, en materia pensional los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 se rigen por la Ley 33 de 1985.

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

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, y por sustracción de materia se inhibe la sala de resolver el segundo problema jurídico planteado.

#### **COSTAS.**

Conforme a la constancia secretarial obrante en el PDF número 05 del expediente digital de segunda instancia, al no haber actuación alguna de las partes accionadas en segunda instancia no hay lugar a condenar en costas.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

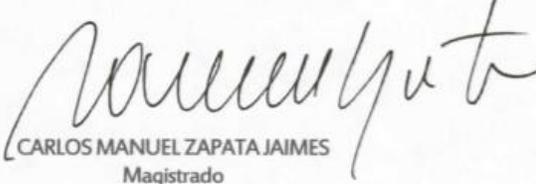
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ARACELY RANGEL** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

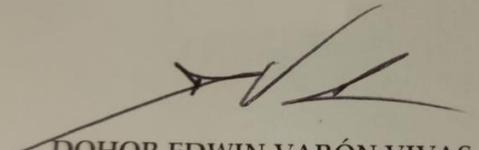
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 29 de julio de 2021 conforme Acta nro. 042 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 134 del 02 de agosto de 2021.

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

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)



**Carlos Andrés Diez Vargas**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2020-00031-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DELMA ELISA LÓPEZ CANO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 25 de enero de 2021 (No. 21 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de diciembre de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

---

<sup>1</sup> También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 18 de diciembre de 2020.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 134 de fecha 02 de agosto de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Diez Vargas  
Secretario

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

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)



**Carlos Andrés Diez Vargas**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2020-00042-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ORLANDO ANTONIO VILLEGAS GIRALDO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 25 de enero de 2021 (No. 13 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de diciembre de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

---

<sup>1</sup> También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 18 de diciembre de 2020.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 134 de fecha 02 de agosto de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-39-008-2018-00536-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA LUCIA HERNÁNDEZ DE LOAIZA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó declarar la nulidad de la Resolución 10668-6 del 2 de diciembre de 2015, mediante la cual se negó a la demandante el reconocimiento del reajuste, reliquidación, cómputo y pago de la pensión de jubilación en aplicación de la Ley 71 de 1988.
2. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a reconocer el reajuste de la pensión de jubilación de la señora Hernández de Loaiza a partir del 1° de enero de 2009 y en los años siguientes, tomando como base para el reajuste anual el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando este reajuste sea superior al porcentaje del incremento del IPC.
3. Se ordene a la entidad a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante tomando como base para el aumento anual el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, y que no le fueron tenidos en cuenta al

momento de realizar el reajuste anual de la pensión, cuando este reajuste sea superior al porcentaje de incremento del IPC.

4. Se condene a la entidad a reconocer y pagar a la señora Hernández de Loaiza la diferencia entre lo pagado y lo que se ha debido pagar de pensión de jubilación, a partir del 1° de enero de 2009, con efectos fiscales desde el 22 de septiembre de 2012 por prescripción trienal de mesadas.

5. Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas que resulten condenadas, reconozca y ordene el pago de las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC según lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

6. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

7. Se condene en costas y en agencias en derecho a la parte demandada, según lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

#### HECHOS

➤ A la señora María Lucía Hernández de Loaiza le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución nro. 3200 del 4 de agosto de 2008, reliquidada a través de Resolución nro. 3047 del 12 de mayo de 2020. Prestación periódica que le fue reconocida a partir del 9 de marzo de 2008, por valor de \$1.730.967.

➤ La pensión de jubilación se reconoció según las disposiciones aplicables, entre otras, la Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 812 de 2003 y Decreto 1122 de 2008; aplicando un porcentaje del 75% al promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, anterior al estatus.

➤ La pensión de la demandante, al tenor del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, está excluida de la aplicación de esta norma.

➤ Para el año 2009, y sucesivamente, la entidad demandada tomó como punto de referencia para el reajuste de la pensión de jubilación lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el porcentaje de incremento del IPC del año inmediatamente anterior, en vez de realizar el reajuste con el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, reglamentado por

el artículo 1 del Decreto 1160 de 1989, lo que desconoció el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

➤ A través de escrito radicado el 22 de septiembre de 2015 se solicitó el reajuste de la pensión con aplicación de la Ley 71 de 1988; petición que se resolvió de manera negativa a través de Resolución nro. 10668-6 del 2 de diciembre de 2015.

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

Consideró como vulnerador los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; el artículo 1° de la Ley 71 de 1988; el artículo 1° del Decreto 1160 de 1989 y los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política resaltó el principio de favorabilidad, para seguidamente hacer alusión a la Ley 4 de 1976 y Ley 71 de 1988, las cuales aseveró se aplican a todas las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes de los sectores públicos, privados y Seguro Social.

Que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se continuó realizando el reajuste de las mesadas pensionales a los docentes con fundamento en la Ley 71 de 1988, amparado en el artículo 279 de la norma del año 1993, que excluía a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que luego se expidió la Ley 238 de 1995 que adicionó la Ley 100, pero que esta continuó siendo una garantía para que se aplicara a los afiliados al Fondo el principio de que los reajustes pensionales debían hacerse anualmente con base en el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior.

Que a partir del año 1996 el Fondo de Prestaciones Sociales reajustó las pensiones de jubilación de sus afiliados aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, situación que afirma configura la violación al principio de favorabilidad, ya que para los años 1996 a 2016 el reajuste de las pensiones de jubilación se realizó por debajo del salario mínimo legal mensual vigente, contrariando lo establecido en la Ley 71 de 1988.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

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

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 20 de agosto de 2020, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos: i) si tenía derecho la parte demandante a que se le reconociera y aplicara 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; ii) si el porcentaje de reajuste de la mesada pensional era un derecho adquirido; y iii) si La norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se encontraba vigente.

La juez de instancia analizó la normativa que regula el reajuste de las pensiones de jubilación de los docentes, para concluir en primer momento que de las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995 se desprendía que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encontraban exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema General de Seguridad Social, en lo atinente al reajuste de sus pensiones se regían por la disposición del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995.

Seguidamente referenció jurisprudencia del Consejo de Estado, de la cual infirió que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás era aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

Por lo anterior, negó pretensiones, al concluir que no se podía 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, en atención a que la fórmula que el legislador instituyó para reajustar las pensiones no constituía un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa que estaba sujeta a las modificaciones que aquel órgano considerara pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones. Que 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. Que con la expedición de la Ley 100 de 1993 quedaron 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. Y porque no había lugar a aplicar el principio de favorabilidad laboral, bajo el entendido que no coexisten dos disposiciones jurídicas vigentes que generaran duda en su aplicación.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora apeló la sentencia mediante memorial que reposa de folio 1 a 6 del archivo #08 del expediente digital de primera instancia.

En primer momento referenció la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989, los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, para manifestar que esta última norma no derogó tácitamente la Ley 71 de 1988, por lo que conserva plena vigencia y continúa produciendo efectos jurídicos en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado por el Acto Legislativo 01 del año 2005; más cuando la Ley 238 de 1995 está instituida para otorgar beneficios y derechos a los regímenes exceptuados en cuanto al reajuste de la pensión de acuerdo a la variación del IPC y a la mesada 14.

En tal sentido, aseguró que esta norma ha sido aplicada correctamente en los casos de las pensiones de la Fuerza Pública debido a que se encuentra que la Ley 238 de 1995 es más favorable que la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado.

Afirmó que en relación con los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que conservan el régimen de transición no sucede lo mismo, lo que demuestra que se niegan beneficios al aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en lo referente al reajuste de la pensión con el IPC, ya que este fue determinado en los casos en

los que el aumento anual se hizo por debajo del mismo, situación que no ha ocurrido, por lo que resulta más favorable su normatividad especial, es decir, la Ley 71 de 1988.

Resaltó que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen especial o un régimen general son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y otro se sujetan en su integridad al que les es aplicable, salvo disposición legal en contrario que extiende un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos.

Aseveró que a la luz de la normatividad y pautas jurisprudenciales en este caso es posible aplicar el principio de favorabilidad, ya que tanto la Ley 71 de 1988 como la Ley 235 de 1995 se encuentran vigentes, y permiten varias interpretaciones que generan duda en el operador jurídicos acerca de cuál escoger, pero en este caso, en lo que respecta a la aplicación de la Ley 235 frente al derecho pensional consolidado con anterioridad a su entrada en vigencia bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el reajuste debe hacerse con la Ley 71 de 1988, en aplicación del mentado principio.

Pidió entonces que se revoque la sentencia de primera instancia; se declare la nulidad de la Resolución 10668-6 del 2 de diciembre de 2015; y se ordene a la entidad demandada reconocer el reajuste de la pensión de jubilación de la señora demandante a partir del 1° de enero del año 2009 y en los años siguientes tomando como base el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente del año inmediatamente anterior, cuando este reajuste sea superior al porcentaje de incremento del IPC.

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

**Parte demandante:** ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación, especialmente que el reajuste de la pensión de jubilación de la demandante del año 2009 tuvo como base el porcentaje de incremento del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el Índice de Precios al Consumidor, en una interpretación inadecuada de la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por lo que se desconoció el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, ya que era más beneficioso para mi poderdante que el reajuste se hiciera con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente estipulado en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, a la luz del régimen especial de transición docente.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** no presentó alegatos de conclusión.

### **MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó concepto de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales en lo rituado en segunda instancia que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, por lo que procederá a fallar de fondo la *litis*.

#### **Problema jurídico**

¿La parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, con la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

**Lo probado (archivo "01DemandaAdmisionConstanciaSecretarial").**

- Mediante la Resolución nro. 3200 del 4 de agosto de 2008, se reconoció la pensión de jubilación a la demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía de \$1.730.967 a partir del 2008/03/09 (fol. 16 y 17)
- A través de la Resolución nro. 3047 del 12 de mayo de 2010, se reliquidó la pensión de jubilación de la demandante, elevando la cuantía a la suma de \$1.812.184 a partir del 2008/12/31 (fol. 18 ay 19).
- Se elevó solicitud ante la demandada el día 22 de septiembre de 2015, con la finalidad de que se reconociera el reajuste de la pensión de jubilación de los años 2009 a 2015, y siguientes, con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando este reajuste fuera superior al IPC (fol. 20 a 24).

➤ Mediante la Resolución nro. 10668-6 del 2 de diciembre de 2015 se negó a la docente accionante el reconocimiento y pago del incremento periódico de la pensión conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual (fol. 25 a 27).

### **Solución al problema jurídico**

¿La parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, con la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante no tiene derecho a que su mesada pensional se reajuste de conformidad con el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones dicha norma quedó derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales se realizaran conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor.**

### **Régimen general de seguridad social**

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

Luego, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988<sup>2</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1º de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

---

<sup>2</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

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

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

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

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

O sea que al derogarse el párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tuvieran 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad, si era varón, o 45 años o más, si era mujer, a quienes continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados del sistema integral de seguridad social contenido en esa norma, quedando contemplado, entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, además, señaló que estas excepciones no implicaban negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones con el IPC:

*ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal*

*regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

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

*(...)*

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

Concerniente al reajuste de las pensiones, el régimen general de pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 precisó:

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>3</sup> donde señaló:

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

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

"...

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

"....

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

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

*"Año Inflación Salario mínimo*

1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%

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

**Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría**

***resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.***

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

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

De otro lado, la Ley 238 de 1995<sup>4</sup> dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 **a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición**; al respecto señaló:

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

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

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

Bajo el tema en cuestión, referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup> en providencia del 17 de

<sup>4</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero ponente: William Hernández Gómez - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

agosto del 2017 emitida 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 de 1988:**

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

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

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

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de Constitucionalidad, mediante la cual se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 concerniente al reajuste de pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor así:

***Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...]y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...]debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.***

(...)

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

(...)

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

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **"tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia"**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, "se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son **"satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo"**[95].*

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor*

**pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.**

(...)

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

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

### **Conclusiones**

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar según el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, esto es, conforme al salario mínimo, y no según lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, porque la Ley 100 de 1993 reajustó las mesadas de los regímenes del sistema general de pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo ordenó el ajuste según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor; además con la expedición de dicha norma se entendió derogada la Ley 71 de 1988.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que data del 26 de agosto de 2020.

#### **Costas en segunda instancia**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia será confirmada no se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, ya que no hubo actuación de la parte demandada ante este Tribunal.

Por lo discurrido, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA LUCIA HERNÁNDEZ DE LOAIZA** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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

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

#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

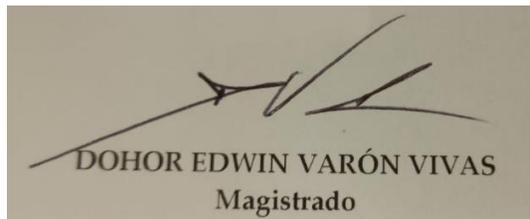
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 29 de julio de 2021 conforme Acta nro. 042 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**



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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 134 del 02 de agosto de 2021.

**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.

Julio 30 de 2021.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-007-2016-00199-02  
Demandante: IRMA YANETH GONZALEZ RAMIREZ  
Demandado: COLPENSIONES



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

### **Sala Unitaria**

Manizales, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 178

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 Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de junio de 2021 (Archivo PDF 39 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se envió vía correo electrónico el 02 de julio de 2021 (Archivo PDF 41 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. 134**

**FECHA: 02/08/2021**

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales**

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: **86d3a032a214e798a7001464b5fcd212e3b1970b47cdee3ba2e282f50da6aaff**  
Documento generado en 30/07/2021 11:55:54 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 admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Julio 30 de 2021.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-32-002-2017-00520-02  
Demandante: CERVECERIA DEL VALLE S.A  
Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, treinta (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 177

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 6 de noviembre de 2020 (visible a Archivo PDF 08 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna el 24 de noviembre del 2020 (visible a Archivos PDF 10 y 11 del ED); así mismo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 de CPACA, se realizó el 15 de abril de 2021.

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. 134**

**FECHA: 02/0/2021**

**Firmado Por:**

**Publio Martin Andres Patiño Mejia  
Magistrado  
Mixto 006  
Tribunal Administrativo De Manizales**

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: **966598abfe87602145b290e08db7aed1fbc305a4f1b313347398146b18957315**  
Documento generado en 30/07/2021 11:55:57 AM

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