

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 135

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2014 00501 03
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	SERGIO ANDRÉS CARDONA LÓPEZ Y OTROS
DEMANDADO	HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **SERGIO ANDRÉS CARDONA LÓPEZ Y OTROS** contra el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 11 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “19Sentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

a1fb3345e0b6180321c10e4ebe868e290fd4ee07470ae2ea545280f20e7f58a8

Documento generado en 17/08/2021 02:17:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 145

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 008 2016 00100 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JENIFFER ROMÁN CASTAÑO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **JENIFFER ROMÁN CASTAÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 9 de junio de 2020, visible en el Archivo PDF “38Sentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

37a81669e038b716137a995f02970ad65730dc12409c4c531ccfedd6fe37c999

Documento generado en 17/08/2021 02:17:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 141

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2016 00256 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ARMANDO DE JESÚS ZAPATA OSSA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y OTROS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **ARMANDO DE JESÚS ZAPATA OSSA Y OTROS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y OTROS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 26 de mayo de 2020, visible en el Archivo PDF “18Sentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

d11c31329e777bc4e8838605de609ad67dced12803fa3a081bcaaae7da9e7719

Documento generado en 17/08/2021 02:18:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 142

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2018 00552 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	NORMA CLEMENCIA CARMONA GIRALDO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **NORMA CLEMENCIA CARMONA GIRALDO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 13 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “05 InicialConSentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

bc83a6efa546718e1314b2fb39f4dfdacba43eafbcdbfca9b3243913a8570fda

Documento generado en 17/08/2021 02:18:12 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 143

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 004 2018 00567 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	OLGA LUCÍA CARDONA GARCÍA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **OLGA LUCÍA CARDONA GARCÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 12 de marzo de 2020, visible en el Archivo PDF “02AudInicial” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

6e920536252c391b5dc0e30440043e13c62da9184ffc46f3d2b7c69e8e4e6c6c

Documento generado en 17/08/2021 02:18:20 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 136

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2019 00002 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ELVIA ROSA HENAO ZAPATA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **ELVIA ROSA HENAO ZAPATA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 13 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “05 AudiencialnicialConSentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **311ee3a6c7df5ce7d90ca0b17adc615c171e78ffc8d4d4aa0879fb4fd1e8f660**
Documento generado en 17/08/2021 02:18:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 137

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2019 00020 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FLOR MARÍA CARDONA LÓPEZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **FLOR MARÍA CARDONA LÓPEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 13 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “05 InicialConSentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

381b2ad00b1d53f960ef7c5959a7f52405843f2a9f7c01bba7f4a200f754482

Documento generado en 17/08/2021 02:38:20 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 138

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2019 00032 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ISABEL JARAMILLO HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **ISABEL JARAMILLO HOYOS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 4 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “05 InicialConSentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

dbc8baa1fa56c522fea14eccf20ee79255e337944bef4d7f065dd9c8d8231d13

Documento generado en 17/08/2021 02:38:17 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 139

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2019 00039 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HÉCTOR FABIO RUBIO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **HÉCTOR FABIO RUBIO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 13 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “05 Audiencia InicialConSentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

930a5cbe8e36ea74217458d62f40de5499eecd676c5d84eb68dad28f0bede97f

Documento generado en 17/08/2021 02:38:13 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 144

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 004 2019 00116 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIELA OSORIO FRANCO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIELA OSORIO FRANCO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 13 de agosto de 2020, visible en el Archivo PDF “07Sentencia100SanciónMoratoria” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

b289477b21efe7f970b4b6de79d49e59a46f8be9864c7b6721357644258614d2

Documento generado en 17/08/2021 02:38:23 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 140

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2020 00176 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JORGE ARIEL ORTIZ ZULUAGA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **JORGE ARIEL ORTIZ ZULUAGA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia proferida por ese Despacho el día 13 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “05InicialConSentencia” del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este

Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

6ee5e966ddd366c97274d7ac40f474b6e00f246527090ea1c5e5dbba93ae0f5a

Documento generado en 17/08/2021 02:41:31 p. m.

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

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 17-001-23-33-000-2018-00182-00.
Demandante: Blanca Nelly Rodríguez Pulgarín.
Demandado: Departamento de Caldas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) días de agosto de dos mil veintiún (2.021).

A.S. 022

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a blue circular stamp.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 264

Asunto: Decide reposición-rechaza demanda
Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00241-00
Demandantes: Hernán García Agudelo y otros
Demandado: Corpocaldas, Municipio de Manizales, Invías, Ministerio de Transporte, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y Prever – Jardines de la Esperanza

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 42 del 13 de agosto de 2021

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el auto del 5 de julio de 2019 que dispuso el rechazo de la demanda en el presente asunto.

ANTECEDENTES

Sobre lo dispuesto por el Consejo de Estado

El H. Consejo de Estado en providencia del 18 de marzo de 2021, ordenó al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia dejar sin efecto el auto del 18 de julio de 2019 que concedió recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda en el presente medio de control.

Lo anterior, en virtud de la providencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 26 de junio de 2019 en la que la Sala Plena de esa Corporación dispuso que “(...) las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición”.

Sobre la demanda y el rechazo por respuesta favorable de las demandadas

El 16 de mayo de 2019, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, regulado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y en la Ley 472 de 1998, los señores Hernán García Agudelo, José Roberto Salazar Giraldo, Inés Fabiola García Bohórquez, María del Pilar Zuluaga de Q., Olga Gómez de Mejía, María Lcidia Gañan, Luz Marina Monsalve, José Orlando Serna Londoño y María Fanery Giraldo de Lotero, instauraron demanda contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas², el Municipio de Manizales, el Instituto Nacional de Vías³, el Ministerio de Transporte, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y Prever - Jardines de La Esperanza, con el fin de obtener lo siguiente (fl. 2 y 2 vto., C.1):

“1. Proveer medidas de monitoreo permanente a la ladera y a los pavimentos del Barrio Lusitania Parte Alta, de modo que se conjure y prevenga el advenimiento de acontecimientos que amenacen nuestros derechos colectivos a los que nos encontramos en clara exposición con motivo del proceso erosivo actual.

2. Iniciar los trámites administrativos, presupuestales, técnicos y jurídicos para la construcción de las obras de mitigación del riesgo en la ladera que de Lusitania Alta cae a la vía Panamericana, cien metros adelante del acceso al Barrio por el Carril que conduce a San Marcel. Atendiendo a los resultados de los estudios geológicos y geotécnicos que el Instituto Nacional de vías realizó y lo (sic) diseños de obra que se aportaron y que están pendientes de ser ejecutados.

3. Realizar un estudio donde se caracterice la naturaleza de las aguas que afloran en la ladera y determine la incidencia o contribución que las aguas procedentes del Parque Cementerio puedan estar teniendo sobre el lecho de rocas.

4. Proveer medidas de monitoreo permanente a la ladera y a los pavimentos del Barrio Lusitania Parte Alta, de modo que se prevenga el advenimiento de acontecimientos que amenacen nuestros derechos fundamentales a los que quede expuesta (sic) con motivo del proceso erosivo que se encuentra activo.

5. Las demás acciones que sean necesarias y prioritarias para garantizar a nuestro grupo humano y (sic) la protección y garantía de sus derechos.”

En auto del 5 de julio de 2019, se dispuso por la Sala Quinta de Decisión de este Tribunal:

En el presente asunto la demanda se origina en la pretensión de estabilización y monitoreo permanente de la ladera identificada como “Talud Superior del Retorno Lusitania, PR32+670 Margen derecha Ruta 5005”, así como del

¹ En adelante CPACA

² En adelante Corpocaldas

³ En adelante INVÍAS

monitoreo de la corona del talud, donde se ubica el Barrio Lusitania Parte Alta, Calle 83 A con Carrera 36^a.

La Sala observa que mediante Oficio 2019-IE-00006930 del 24 de marzo de 2019, expedido por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas en respuesta a petición presentada por los accionantes según lo dispuesto por el inciso 3^o del artículo 144 del CPACA, se les informó lo siguiente a título de recomendaciones (fl. 8):

- ✓ Construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas sobre la ladera afectada entre el barrio Lusitania y Vía Panamericana; esta actividad actualmente desarrollada por el INVIAS, de acuerdo a estudios y diseños definidos para dicho sector.*
- ✓ Se recomienda que el Municipio de Manizales, adelante la construcción de nuevos drenes sub-horizontales en la parte baja de la ladera contigua a la cancha múltiple del barrio Lusitania, de tal forma que se controlen ascensos del nivel freático y se disminuyan los afloramientos de agua en el terreno.*
- ✓ Reconstruir el tramo de cuneta peatonal que presenta deterioro, con el fin de mejorar las condiciones de manejo de aguas lluvias y de escorrentía en este sector.*
- ✓ Realizar monitoreo permanente de la ladera en cuestión y de las viviendas e infraestructura ubicadas en la parte superior, con el fin de detectar la aparición de agrietamientos o situaciones que puedan llegar a generar riesgo en el sector, y de ser el caso, informar al Cuerpo Oficial de Bomberos o a la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales.*

Por otra parte, mediante Oficio DT-CAL 13384 del 1^o de abril de 2019, el INVIAS indicó a los accionantes:

Respecto de lo descrito en los hechos 1 a 6, de su derecho de petición, me permito hacerles saber, que en la actualidad, el Instituto Nacional de Vías destinó los recursos necesarios para la elaboración de los Estudios y Diseños para la estabilización del Sitio Crítico del Talud Superior del Retorno Lusitania, PR32+670 Margen derecha Ruta 5005, en desarrollo del contrato de obra No. 1632 de 2015, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías y la firma CSS CONSTRUCTORES S.A., el cual se encuentra en ejecución. El estudio desarrollado concluyó la necesidad de construir un muro reforzado de 6 metros de altura con contrafuertes y anclajes activos de 25 metros de longitud, apoyado sobre 9 caisson de 8 metros de profundidad, y una pantalla pasiva en la parte alta del talud con anclajes pasivos de 6 metros de longitud, así como zanjas colectoras

y drenes para el manejo de las aguas subsuperficiales y de escorrentía del talud.

[...] Con las obras que en la actualidad, se encuentra ejecutando el Instituto Nacional de Vías en el PR32+670, se está garantizando, la estabilidad del talud y de los procesos erosivos, que se estaban presentando en la vía nacional Estación Uribe – Puente La Libertad, código 5005, y por ende, del talud superior, en donde se encuentra ubicado el Barrio Lusitania – parte alta, sector de la Calle 83 A con carrera 36^a, brindando seguridad por lo tanto a las viviendas, y a toda la comunidad que habita las mismas, actuaciones estas que han sido puestas en conocimiento de las autoridades competentes [...] (fls. 12 y 12 vto.).

El Municipio de Manizales, mediante Oficio SOPM-1031-GOE-19 del 10 de abril de 2019, respondió a los accionantes que “La Unidad de Gestión del Riesgo ha realizado monitoreos continuos en el sector emitiendo los oficios UGR 886-19 y UGR 615-19, no obstante, la comunidad vecina del sector debe reportar ante el Cuerpo Oficial de Bomberos Manizales (tel. 119) cualquier novedad que se pueda apreciar en el sitio con el fin de salvaguardar su integridad y la de los bienes materiales.” (fl. 35).

Y la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P., mediante misiva del 2 de abril de 2019, informó que inspeccionadas sus redes de acueducto y alcantarillado, se evidenció que se encuentran en buen estado físico, y que las mismas no tuvieron que ver con el deslizamiento ocurrido en el sector (fl. 9).

Requerimiento por el Despacho a las entidades accionadas

Mediante auto del 12 de junio de 2019, el Despacho sustanciador de esta providencia requirió al Invías y al Municipio de Manizales para que informaran sobre el estado actual de las obras descritas en los oficios a que se ha hecho referencia, y sobre el monitoreo que se hubiera efectuado tanto a la ladera como al sector donde habitan los accionantes.

En respuesta al requerimiento efectuado, el Invías se pronunció mediante Oficio DT-CAL 24829 del 18 de junio de 2019, indicando que las obras de estabilización de la ladera objeto de demanda continúan en ejecución con avance del 73%, y que la fecha estimada de terminación de las obras según el cronograma de ejecución incluido en el informe de interventoría es el 31 de agosto de 2019 (fls. 54 – 61, C.1).

Por su parte, el Municipio de Manizales–Unidad de Gestión del Riesgo, mediante Oficio UGR 1992-19 del 20 de junio de 2019, indicó que los

monitoreos en la ladera objeto de esta acción se siguen realizando por parte de esa unidad y que continuarán hasta la culminación de las obras de estabilización que se vienen ejecutando por parte del Invoías. Aporta con su oficio, copias de los informes sobre visitas de inspección realizadas al sector en febrero, marzo, abril, mayo y junio de la presente anualidad (fls. 62 a 68 ídem).

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión observó que procedía el rechazo de la demanda al tener una respuesta favorable las peticiones elevadas por los accionantes ante las autoridades de las cuales reclaman la protección de sus derechos colectivos, en tanto las obras de estabilización de la ladera que requieren -y que ahora son objeto de acción popular- se estaban ejecutando y se encontraban próximas a concluir, y los monitoreos solicitados se están realizando con periodicidad mensual.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo de la Ley 472 de 1998, dispone en materia de recurso de reposición contra las providencias expedidas en el trámite de las acciones populares:

***ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICION.** Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

En el presente asunto la parte actora interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, el cual el H. Consejo de Estado decidió que debía interpretarse por este Tribunal como de reposición en virtud de la nueva postura respecto de las decisiones objeto de apelación en el trámite de la acción popular.

En el escrito se expresó por los accionantes que si bien en la actualidad se están ejecutando unas obras de estabilización de la zona objeto de denuncia, estas no abarcan la totalidad del área que compone la ladera que amenaza riesgo.

Aseguraron que las actuaciones desplegadas por el INVIAS obedecen a que interpusieron una acción de tutela, en virtud de la cual se logró que dicha entidad agilizará las obras e intervenciones técnicas, pues las mismas eran ejecutadas de manera lenta.

Explicaron que la acción de tutela se instauró porque hubo un deslizamiento sobre las obras parciales de mitigación efectuadas por el INVIAS, en virtud de lo cual se pudo constatar que la realización de obras de estabilización en una sola parte de la ladera que presenta una inclinación o pendiente supremamente elevada, no soluciona y no elimina el riesgo de deslizamiento y afectación a las casas y zonas comunes del barrio.

Argumentaron que la sola aceptación o respuesta positiva a la intervención parcial y seguimiento de la ladera objeto de denuncia no constituye una solución clara y de fondo a los requerimientos que pretenden ser planteados en una instancia judicial, pues, pese a que las entidades accionadas reconocen la problemática, no han activado un plan integral de gestión e intervención, sino que las actuaciones concretadas se han venido resumiendo parcialmente y conforme a las múltiples insistencias por parte de la comunidad.

Destacaron que lo reclamado es una solución definitiva a la problemática de inestabilidad del talud, que los pone en riesgo de deslizamiento; y que con el monitoreo no se interviene el proceso erosivo de riesgo que debe ser atendido de manera previa e integral.

Consideran que pese a las obras parciales de estabilización de la ladera o talud objeto de denuncia, aún persiste un riesgo en los intereses colectivos por eventuales desastres que potencialmente detonarían a partir de las condiciones actuales del talud, lo que corresponde a una de aquellas situaciones amparadas por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Sobre el requerimiento previo a decidir el recurso y las respuestas de las entidades demandadas

A través del auto del 17 de junio de 2021, el Despacho ponente de esta providencia requirió al Instituto Nacional de Vías-INVIAS y al Municipio de Manizales para que informaran sobre el estado actual de las obras para la estabilización del sitio objeto de la acción, la relación de los monitoreos del talud, entre otras acciones relacionadas con las pretensiones de la demanda.

En cumplimiento de lo anterior, INVIAS en oficio DT-CAL 32596 del 24 de junio de 2021 informó lo siguiente:

"Las obras del sitio crítico talud superior Lusitania adelantadas dentro del contrato 1632, finalizaron en el mes de Noviembre de 2019." (Ver oficio del 23 de junio de 2021, dirigido a esta territorial por CSS CONSTRUCTORES S.A., suscrito por el Director de Obra de CSS CONSTRUCTORES S.A., ingeniero RICARDO IVAN JATIVA ERASO).

Las obras en mención, se encuentran funcionando adecuadamente, en el PR 32+670, fueron terminadas en el mes de noviembre de 2019, como lo hace saber CSS CONSTRUCTORES S.A., mediante oficio del 23 de junio de 2021, dirigido a esta territorial, en virtud a requerimiento efectuado a dicha firma por esta dependencia.

"A la fecha, no se adelantan obras diferentes a las ejecutadas en el sitio crítico talud superior Lusitania en el año 2019, toda vez que dentro del alcance del contrato de la referencia solo se contempla estabilización y atención de deslizamientos en sitios críticos. Así las cosas, desde la finalización de las obras en el sector, no se han presentado eventos que conlleven a análisis, estudios y/o obras de estabilización diferentes.

el sector del PR32+670 (retorno Lusitania), que no tenemos conocimiento de nuevos deslizamientos desde la finalización de las obras adelantadas en el año 2019 hasta la fecha." (Ver oficio del 23 de junio de 2021, dirigido a esta territorial por CSS CONSTRUCTORES S.A., suscrito por el Director de Obra de CSS CONSTRUCTORES S.A., ingeniero RICARDO IVAN JATIVA ERASO).

En tal virtud y como el talud ubicado en el PR32+670, sector Lusitania ya fue intervenido con unas obras de estabilización, las cuales obedecieron a unos estudios y diseños, las cuales se encuentran funcionando perfectamente, no se hace necesario la construcción de más obras de estabilización en dicho sector, y como bien lo expresa CSS CONSTRUCTORES, en el oficio aquí citado: "Así las cosas, desde la finalización de las obras en el sector, no se han presentado eventos que conlleven a análisis, estudios y/o obras de estabilización diferentes." E igualmente que "(...) nos permitimos comentar como usuarios permanentes del corredor de la vía Panamericana y en específico en el sector del PR32+670 (retorno Lusitania), que no tenemos conocimiento de nuevos deslizamientos desde la finalización de las obras adelantadas en el año 2019 hasta la fecha."

conforme a lo anteriormente expuesto, en dicho sector, esto es en el PR 32+670, retorno Lusitania, en la actualidad no se presenta ningún riesgo que sea susceptible de ser mitigado, por cuanto con las obras allí ejecutadas, se estabilizó completamente dicho sector.

Así mismo, es menester hacerle saber a su despacho, que el Instituto Nacional de Vías, tiene suscrito, el contrato No. 2059 de 2019, con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS NEVADOS, cuyo objeto es: "MANTENIMIENTO RUTINARIO, EN LAS VIAS A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS DIRECCIÓN TERRITORIAL CALDAS, 2902 CHINCHINÁ – ESTACIÓN URIBE (PR28+0600 -PR45+0000), 5005 ESTACIÓN URIBE PUENTE LA LIBERTAD PR23+880 – PR33+0880)", contrato que tiene fecha de inicio a partir del uno (01) de diciembre de 2019 y que comprende el PR32+670, sector Lusitania; en virtud a dicho contrato, la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Nevados, diariamente realiza monitoreo a dicha vía y a todos los taludes adyacentes a la misma, reportando cualquier novedad que se pueda llegar a presentar en todo el sector objeto del contrato No. 2059 de 2019,

Para sustentar lo anterior, INVIAS remitió oficio del 23 de junio de 2021 dirigido a esa entidad por CSS CONSTRUCTORES SA, el cual fue suscrito por el ingeniero Ricardo Iván Jativa Eraso director de obra de CSS, el contrato 2059 de 2019 suscrito entre INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado los Nevados, así como el Oficio DT-CAL No. 50841 del 29 de noviembre de 2019, por medio del cual el Instituto Nacional de Vías, imparte orden de inicio del contrato No. 2059 de 2019 a la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Nevados.

Por su parte, la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales en oficio UGR 1696-2021 del 25 de junio de 2021, informó lo siguiente respecto del requerimiento relacionado con los monitoreos sobre el talud superior del retorno Lusitania, PR32+670 Margen derecha Ruta 5005, así como sobre la vía que se ubica en la parte alta del talud, Calle 83 A con Carrera 36^a, barrio Lusitania Parte Alta en la ciudad de Manizales:

A raíz del deslizamiento ocurrido el día 22 de febrero de 2019 en el talud superior del retorno Lusitania, PR32+670 Margen derecha ruta 505, la Unidad de Gestión del Riesgo, realizo visita de inspección visual al sitio, y mediante oficio del 25 de febrero de 2019, emitió concepto técnico y recomendaciones iniciales del caso.

Desde la fecha antes mencionada, se efectuaron una serie de monitoreos por parte de la alcaldía de Manizales en el sitio a fin de identificar variaciones en el comportamiento del terreno. Las fechas y radicados de los oficios de los monitoreos realizados se relacionan a continuación, así mismo, se adjunta copia de los monitoreos realizados hasta la fecha en el sitio para su conocimiento.

- El día 05 de marzo de 2019, mediante oficio UGR 615-19, se emite concepto técnico de monitoreo, en el cual se manifiesta: "C..) se evidencia que los trabajos de perfilado y retiro de material colgado ya finalizaron. Ya se encuentra la zona impermeabilizada (colocación de plásticos) y se observan trabajos hacia la parte inferior. En las viviendas de la parte superior del talud, no se observan agrietamientos relacionados con el evento. (..)".

-El día 29 de abril de 2019, mediante oficio UGR 886-19, se emite concepto técnico de monitoreo, en el cual se manifiesta: "(...) Los trabajos han avanzado en cuanto a la instalación de la pantalla para mitigar el riesgo, se aprecia la zona cubierta con plásticos y no se evidencian nuevos desprendimientos de terreno en el sitio (...)"

-El día 20 de mayo de 2019, mediante oficio UGR 1872-19, se emite concepto técnico de monitoreo, en el cual se manifiesta: "(...)Se inspecciono nuevamente el sitio, el 14 de mayo y se evidencia un avance en las obras realizadas en el sector, apreciándose que el muro de contención efectuada esta a poco tiempo de culminar. Se inspecciono tanto la vía como el andén, y no se evidencian afectaciones. (...)

El día 18 de junio de 2019, mediante oficio UGR 1983-19, se emite concepto técnico de monitoreo, en el cual se manifiesta: "(...) se evidencia que en la zona aún se avanza en la construcción de los obras de estabilidad que mitiguen el riesgo en el sitio, evidenciándose que el material producto del

deslizamiento ya fue retirado de la vía panamericana. Respecto a la vía y viviendas localizadas en la parte alta del talud, no se observan afectaciones en el sitio como fisuras, fracturas o asentamientos que indiquen inestabilidad en el terreno hacia la corona del talud. (...)

Cabe resaltar que, según los informes, (...) por parte del Cuerpo Oficial de Bomberos Manizales, constantemente se trasladaban al sitio a fin de verificar variaciones en el terreno (.).

En relación con la pregunta si en el sector de Lusitania en la ciudad de Manizales, específicamente en la “*ladera que de Lusitania Alta cae a la vía Panamericana, cien metros adelante del acceso al Barrio por el Carril que conduce a San Marcel*”, se han presentado eventos de deslizamiento después del mes de julio de 2019, se informó por la Unidad de Gestión del riesgo en el mencionado oficio:

El Municipio de Manizales — Secretaría de obras Públicas y la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales, desde el mes de julio de 2019, no ha tenido conocimiento de eventos de desprendimiento de terreno o deslizamiento en la zona relacionada a la Acción Popular. no obstante, no se descarta su ocurrencia, los cuales posiblemente fueron reportados directamente al Instituto Nacional de Vías — INVIAS, por ser una vía de orden Nacional.

En virtud de lo anterior, el día 25 de junio de 2021, se destinó personal de la Unidad de Gestión del Riesgo y de la Secretaría de Obras Públicas de Manizales a realizar visita de inspección visual al sitio, a fin de evidenciar el estado actual del talud y de la vía ubicada sobre la corona del talud que hace referencia a la Calle 83 A Calle 36A. De la visita se derivan las siguientes observaciones:

En relación con la vía ubicada en la Calle 83A con Carrera 36A, se observa que se encuentra en buen estado, no se evidencian afectaciones sobre el pavimento relacionadas a fisuras, grietas o fracturamiento, así mismo las canales colindantes a la vía se encuentran en buen estado.

En relación con el talud, se hace inspección desde la corona y a nivel de la vía panamericana, logrando evidenciar que las obras del sector se encuentran en buen estado, se presume que, por su estado actual, hace poco fueron objeto de mantenimiento relacionado a rocería.

De manera general, se manifiesta que a la fecha no se evidencian procesos erosivos activos, cicatrices de deslizamientos, o algún otro signo de inestabilidad que lleve a presumir la existencia de un riesgo inminente. Se

anexa registro fotográfico de visita realizada el 25 de junio de 2021, como evidencia de las observaciones ya conceptuadas.

De la información citada y de los anexos aportados con la misma se corrió traslado por la Secretaría de este Tribunal sin que la parte actora realizara pronunciamiento al respecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala de Decisión que los argumentos expuestos en el auto de rechazo de la demanda que fue recurrido por la parte actora se encuentran vigentes, dado que se pudo constatar que tuvieron una respuesta favorable las peticiones elevadas por los accionantes ante las autoridades de las cuales reclaman la protección de sus derechos colectivos, en tanto las obras de estabilización de la ladera que requieren -y que ahora son objeto de acción popular- ya se ejecutaron, y los monitoreos solicitados se están realizando con periodicidad mensual, teniendo fecha el último de ellos el 18 de junio de 2019.

En la decisión recurrida se explicó que el H. Consejo de Estado en providencia del 21 de junio de 2018 (Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00125-01(AP)A) al estudiar la procedencia del rechazo de la demanda de acción popular cuando las autoridades demandadas respondieron de manera positiva a la solicitud previa del accionante de adoptar las medidas necesarias para impedir la afectación de los derechos colectivos, indicó lo siguiente:

De conformidad con la norma transcrita, la autoridad o particular con funciones administrativas ante las cuales se presenta la solicitud de cese de la vulneración o adopción de medidas para mitigar la amenaza o vulneración de cualquier derecho colectivo por parte del accionante cuenta con el término de 15 días para responderla; si dentro dicho término la autoridad no da respuesta o responde de manera negativa, se podrá proceder a presentar la respectiva demanda de acción popular ante el juez correspondiente.

Sobre el particular se ha pronunciado esta Corporación señalando que “[...] al imponer esta obligación al usuario, el Legislador pretendió que la Administración sea el primer escenario para solicitar la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras de que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración de tales derechos de suerte que al Juez Constitucional se debe acudir solamente cuando la autoridad administrativa, a la que se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello; de igual forma, se puede prescindir del requerimiento cuando

exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, lo cual debe sustentarse en la demanda. [...]"⁴

Corolario de lo anterior es que para que se admita una acción popular en contra de cualquier entidad o persona que ejerza funciones administrativas, es necesario acudir primero ante ella en búsqueda de la protección del derecho o interés colectivo que se considera está en peligro o ha sido vulnerado, y sólo si ésta no contesta o contesta de manera negativa, es que es posible acudir a la instancia judicial para interponer la demanda." (Negrillas originales, subrayas de la Sala).

La misma Corporación en providencia del primero de diciembre de 2017, expuso en relación con esta materia:

"De lo anterior, se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección de los derechos colectivos presuntamente violados, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al juez constitucional se acuda, solamente, cuando la autoridad administrativa a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello⁵ ."⁶

Teniendo en cuenta la respuesta favorable brindada por el Municipio de Manizales y el Instituto Nacional de Vías a las pretensiones de los accionantes, la Sala de Decisión no considera procedente acceder a la solicitud de revocatoria del auto que rechazó la demanda.

En tal sentido, ante el contenido de las pruebas aportadas con el escrito de demanda y las respuestas a los requerimientos realizados por el Despacho ponente, no se repondrá el auto del 5 de julio de 2019 que dispuso el rechazo de la demanda en el presente asunto.

⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 13 de julio de 2017, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, radicación número: 25000-23-41-000-2016-02092-01(AP) A.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01280-01(AP)A Actor: GILBERTO DE JESÚS RÚA VILLA

Demandado: PRESIDENTE Y COMANDANTE SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, PRESIDENTA DE LA JUNTA ELECTORAL DE VENEZUELA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA, DEFENSOR DEL PUEBLO Y PRESIDENTE DEL PODER CIUDADANO DE VENEZUELA, EXPRESIDENTE DEL PODER LEGISLATIVO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

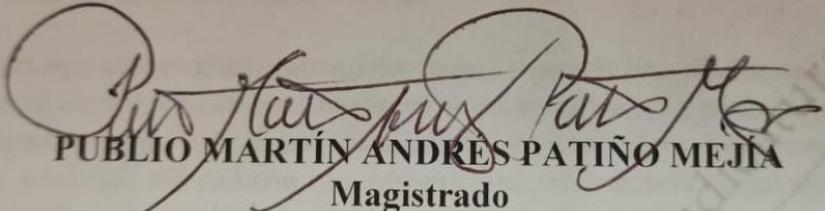
Primero. NIÉGASE la reposición del auto interlocutorio n°352 del 5 de julio de 2019, que dispuso el rechazo de la demanda en el presente asunto.

Segundo. CÚMPLASE lo dispuesto en el ordinal segundo de la providencia recurrida respecto del archivo de las presentes diligencias.

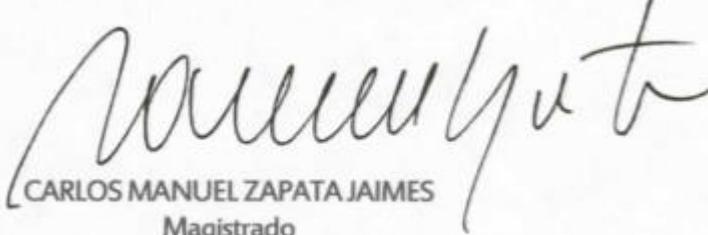
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

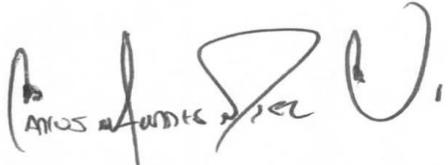


PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.146
FECHA: 19/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

PROCESO NO.	17001-23-33-000-2020-00188-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA MERY RAMÍREZ LEÓN
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promueve **MARÍA MERY RAMÍREZ LEÓN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

PRETENSIONES

- Se declare la nulidad del Oficio nro. S2020-030106/ARPRE-GROIN-1.10 del 02 de julio de 2020. proferido por la Policía Nacional mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora María Mery Ramírez León en calidad de madre del extinto A.G Rodrigo de Jesús Ramírez.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó:

- Se ordene a la Policía Nacional reconocer a favor de la señora Ramírez León la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante, A.G Rodrigo de Jesús Ramírez, con retroactividad, esto es a partir del 15 de mayo de 1994.
- Se ordene pagar las sumas reconocidas de manera indexada.
- Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.
- Se condene en costas a la parte accionada.

HECHOS

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

- El señor Rodrigo de Jesús Ramírez ingresó al servicio de la Policía Nacional el 12 de febrero de 1990, y estando en servicio activo, fallece el 15 de mayo de 1994, siendo calificada su muerte como “SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD”.
- La madre del occiso, la señora Ramírez León, presentó reclamación ante la entidad accionada a efectos de que le fuera reconocida pensión de sobrevivientes en su condición de beneficiaria del mismo, siendo negada mediante Oficio n° S-2020-030106/ARPRE-GROIN-1.10 del 02 de julio de 2020.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Señaló como normas transgredidas la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995, Ley 446 de 1998, Decreto 758 de 1990 y Decreto 1213 de 1990.

Como concepto de la violación se remitió a transcribir apartes de la normativa que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de jurisprudencia relacionada con sustitución pensional, concluyendo que a la demandante le asiste derecho a que le sea reconocida la prestación reclamada.

De igual manera, afirmó que tiene derecho a tal prestación toda vez que al momento del fallecimiento de su hijo, este cumplía con los requisitos que para tal fin consagró el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora toda vez que no le asiste derecho al reconocimiento de la prestación reclamada.

Como excepciones propuso las que denominó:

Presunción de legalidad: el acto impugnado fue expedido conforme a la ley.

Cobro de lo no debido: a la parte actora no le asiste derecho alguno al reconocimiento pensional reclamado.

Inexistencia de vicios de nulidad: el acto por medio el cual se negó el reconocimiento pensional tiene sustento en las normas que regulan el régimen especial de los policías.

Prescripción de mesadas pensionales: en caso de reconocerse la prestación reclamada debe declararse la prescripción de las mesadas pensionales por no haberse reclamado dentro del término de prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante: señaló que se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda; de igual forma, ratificó que de acuerdo a lo probado dentro del cartulario a la actora le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación reclamada.

Parte demandada:

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: señalo que, en el asunto bajo estudio, no existen elementos probatorios que desvirtúen la legalidad del acto administrativo proferido por la entidad, por lo que debe permanecer incólume.

Sumado a ello se tiene que la actora no tiene derecho al reconocimiento pensional teniendo en cuenta las normas que regulan el régimen especial de los policías.

Ministerio Público: conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 31 del expediente digital, no se realizó pronunciamiento alguno por parte del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problema jurídico

¿Tiene derecho la señora MARÍA MERY RAMÍREZ LEÓN a que la POLICÍA NACIONAL le reconozca una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Rodrigo de Jesús Ramírez en servicio activo y calificada como SIMPLE ACTIVIDAD?

Lo probado en el proceso

- Conforme al registro de nacimiento Rodrigo de Jesús Ramírez nació el 28 de abril de 1965, siendo la señora María Mery Ramírez su progenitora (PDF nro. 05 del expediente digital)
- Conforme al registro de defunción el A.G Rodrigo de Jesús Ramírez falleció el 15 de mayo de 1994. (PDF nro.06 del expediente digital)
- Mediante Resolución 000266 del 11 de enero de 1995 se reconoció a favor de la señora María Mery Ramírez, en su condición de madre del A.G. Ramírez Rodrigo de Jesús, una indemnización por muerte y cesantías. El fallecimiento del Agente fue calificado, como muerte en simple actividad (PDF nro.04 del expediente digital)
- Conforme a la resolución de reconocimiento de la indemnización el causante Rodrigo de Jesús Ramírez ingresó al servicio el 12 de febrero de 1990, retirándose del mismo por fallecimiento el 15 de mayo de 1994 (PDF nro. 04 del expediente digital)
- Mediante petición con radicado E-2019-1167774-DIPON se solicitó ante la Policía Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Mery Ramírez en su calidad de madre del A.G fallecido en simple actividad Rodrigo de Jesús Ramírez (PDF nro. 05 del expediente digital)
- Mediante Oficio n° S-2020-030106/ARPRE-GROIN-1.10 del 02 de julio de 2020 se negó el reconocimiento pensional (PDF nro. 05 del expediente digital)
- En audiencia de pruebas realizada el 28 de abril de 2021 se recibieron los testimonios de los señores, **Mary Bell Vélez Cuadros, María Irene Villa, Gustavo Adolfo Ramírez, Luis Gonzaga Palomino Giraldo**, quienes en su declaración manifestaron:
 - **Mary Bell Vélez Cuadros:** respecto de la relación entre madre e hijo (fallecido) relata: *“la relación entre madre e hijo era bien, pues se llevaban bien ellos, y era el que prácticamente la sostenía”. “Él era el único que trabajaba y en ese momento era el que sostenía a la mamá y a la hermana; cuando Rodrigo falleció, se sostenía lavando ropa ajena” ...“Ella tiene otro hijo Juan Carlos que trabaja administrando una fuente de soda, él es soltero”.*
 - **María Irene Villa:** la testigo respecto de la relación entre el fallecido Rodrigo y su madre, la señora María Mery Ramírez relata: *“Muy bien, muy acogedora, Rodrigo siempre demostró mucho amor y responsabilidad hacia su madre. Él desde antes de ingresar a la Policía ya ayudaba en la casa” ... “Yo sabía que Rodrigo la mantenía porque era el hermano mayor, y siempre fue muy responsable con su madre y sus*

hermanitos. Soy muy allegada a doña Mery y nos visitábamos mucho, y yo lo veía personalmente y ella decía mucho que ese hijo era una bendición para ella porque respondía por ella y los hermanitos"... "Cuando el hijo falleció ella se vio muy cogida, quedó en una situación muy crítica, y tuvo que volver a lavar ropa incluso se fue a coger café" ... "Juan Carlos el otro hijo, ahora es administrador de una fuente de Soda el Castillo, él le colabora un poquito a la mamá porque tiene otras obligaciones, él tiene mujer, y la situación es muy dura en este momentos entonces no le puede colaborar mucho a la mamá. La hija Beatriz se encuentra retiradita del municipio, y creo, ceo que no le ayuda a la mamá" ... "Ella apenas hasta ahora reclama por falta de conocimiento, en ese momento en que falleció Rodrigo no se tenía quien ayudara, ni quien le informara a uno las cosas"

- **Gustavo Adolfo Ramírez:** respecto de la relación madre e hijo relata: *"yo creo que era normal, de madre e hijo, pues yo no era que mantenía muy enterado"*. Teniendo en cuenta la respuesta anterior se le pregunta si conocía si Rodrigo era quien sostenía a la mamá manifiesta: *"Si él era el mayor y el que más ayudaba en la casa, en las conversaciones así que teníamos él me decía que era el que mantenía el hogar, y así" ... "Juan Carlos el otro hijo trabaja, pero le ayuda poquito porque tiene sus obligaciones, no vive con la mamá, él tiene mujer"* Se le pregunta si sabe si el señor Rodrigo era quien sostenía a la mamá cuando trabajaba en la Policía a lo que contesta que *"sí, él era el que la mantenía, si señor"*.
- **Luis Gonzaga Palomino Giraldo:** respecto de la relación entre la señora María Mery y su hijo Rodrigo (fallecido) relata: *"Él trabajaba en un bar, y mantenía a la mamá. Cuando ingresó a la Policía, él veía por ella y los hermanitos" ... "Cuando Rodrigo falleció sobrevivió lavando ropa en casas ajenas"*.

Solución al problema jurídico

El caso sometido a estudio se centra en determinar si la demandante, en calidad de madre del Agente fallecido Rodrigo de Jesús Ramírez, puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes dando aplicación a los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, o, si por el contrario, como lo sostiene la entidad demandada, no puede acceder a la misma porque al causante lo regían las disposiciones especiales que gobiernan a los miembros de la Fuerza Pública, que exigen para tener derecho a dicha prestación, haber laborado 15 años al servicio de la Policía Nacional, requisito que no se da en el caso objeto de examen.

La normativa que regula la prestación deprecada en la demanda es el Decreto Ley 1213 de 1990, dado que es el régimen pensional que se encontraba vigente para la fecha en que falleció el Agente Rodrigo de Jesús Ramírez, lo cual según el Registro Civil de Defunción aportado al expediente aconteció el 15 de mayo de 1994, por lo que es a la luz de éstos que se deberá determinar si la decisión impugnada, en la que se negaron las súplicas de la demanda, debe ser confirmada o no.

El artículo 121 del Decreto Ley 1213 de 1990 dispuso:

ARTICULO 121.Muerte simplemente en actividad. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.
- b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.
- c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.

Ahora bien, lo relativo al régimen pensional está consagrado en el título IV, en el que se estipula lo atinente a la pensión de sobrevivientes, diferenciándose los requisitos dependiendo de si la muerte se causa en simple actividad, en actos del servicio o en actos especiales de servicio.

Según los considerandos de la Resolución nro.030106 del 02 de julio de 2020, la muerte del Agente Rodrigo de Jesús Ramírez se calificó en simple actividad, cuyos requisitos para la pensión de sobrevivientes se encuentran definidos en el artículo 121, en los siguientes términos:

ARTICULO 121.Muerte simplemente en actividad. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.

- b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.
- c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.

El artículo 132 del citado decreto respecto a los beneficiarios de la pensión, dispuso:

ARTICULO 132.Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.
- c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:
 - Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:
 - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.
 - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.
 - Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.

En tal sentido, como en este caso no hay esposa ni hijos, de acuerdo a lo probado en el expediente, podrían ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los padres del agente.

Ahora, la Policía Nacional negó el derecho en sede administrativa, al considerar que no se cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto Ley 1213 de 1990, esto es el tiempo de servicio del Agente al momento del fallecimiento.

Sin embargo, la parte actora solicita se aplique el principio de favorabilidad y se reconozca la pensión conforme a las normas generales, esto es la Ley 100 de 1993.

En un caso de análoga situación fáctica el Consejo de Estado expresó:

Esta Corporación ha manifestado¹ que a las excepciones en la aplicación de las normas generales, por virtud de normas especiales que gobiernan un caso particular, sólo debe acudirse en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general, pues de lo contrario la prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convertiría en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad.

También ha dicho² que las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 encuentran sentido en cuanto ellas suponen la existencia de unas condiciones más favorables para los trabajadores a quienes comprenden. Por eso, cuando tales excepciones conllevan un tratamiento inequitativo frente al que se otorga para la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, deben ser desechadas porque quebrantan el principio de la igualdad.

Eso es precisamente lo que ocurre en el caso que se estudia, pues las previsiones de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la pensión de sobrevivientes -arts. 46 a 48- resultan más favorables que la sustitución de las prestaciones por retiro o por muerte en situaciones especiales de los Agentes de la Policía Nacional.

En tal sentido, el desenlace del debate no puede conducir a una decisión como la adoptada por la entidad demandada, de negar la prestación porque se está en un régimen especial, cuando se han cumplido y satisfecho los requisitos de la norma general contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

La Corte Constitucional se refirió a la aplicación del régimen más favorable y a la exclusión de un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad

¹ Sentencia del 6 de marzo del 2003, exp. No. 1707-02 Actor: Hermilda Centeno Mier. MP. Ana Margarita Olaya Forero.

² Sentencia de 9 de febrero de 2006, expediente N° 0426 M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

del sector. Razonó así la alta Corporación:

“El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta...”

[...]

“...No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993....”³

Para la Sala resultan aplicables las consideraciones antes transcritas, pues si el causante cumplía con los requisitos para que a su beneficiaria le fuera concedida la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no con los previstos en el régimen especial, sin lugar a dudas debe decretarse su reconocimiento en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad.

Para reforzar el argumento anterior se dirá que el artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993, dispuso que todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado o servidor público, tiene derecho a que le sea

³ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

aplicable cualquier norma en ella contenida que estime más favorable ante la comparación con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 -antes de la modificación efectuada por la Ley 797 de 2003- vigente para la época del fallecimiento del Patrullero Rendón Gutiérrez, estableció el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte.
- b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Conteste a la normativa en cita que regula el régimen especial de los policías, es claro que de conformidad con el Decreto Ley 1213 de 1990, la demandante no tenía derecho a reclamar una pensión de sobrevivientes, pues para ello se necesita un requisito especial de 15 años de servicio a la Institución que no alcanzó a completar el Agente fallecido Rodrigo de Jesús Ramírez, puesto que sólo tenía 5 años de servicio al momento de deceso.

No obstante, conforme a la posición del Consejo de Estado es procedente aplicar la norma general de pensiones sobre la especial que rige para los miembros de la Policía Nacional, en aras de preservar el principio de favorabilidad, para lo cual resulta necesario inaplicar el artículo 121 del Decreto Ley 1213 de 1990, por ser contrario al art. 13 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y a lo probado en el expediente, se tiene que, a la fecha del deceso, el Agente había cotizado más de 26 semanas durante el último año de servicios, tiempo que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, en principio, es procedente el reconocimiento a favor de la actora la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, superado el debate sobre el cumplimiento del tiempo para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe esta Sala estudiar el requisito de la dependencia económica, pues debe recordarse que la pensión de sobrevivientes lo que busca es impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían económicamente de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, y ello responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado

o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección.

Se debe resaltar que el derecho de reclamar la pensión de sobrevivientes nace para los beneficiarios en el momento en que fallece el causante, y por ello deben ser las circunstancias de dependencia económica que se tenían en ese momento las que deben ser analizadas en aras de reconocer el derecho.

Sobre la dependencia económica, debe indicarse que este tema ha sido analizado por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, y para ilustrar más sobre este aspecto se referenciarán algunas de ellas, las cuales, si bien hacen alusión al requisito de la Ley 100 de 1993, no impiden que sirvan de soporte para este caso, ya que el Decreto Ley 1213 de 1990, como la Ley 100, estipulan la dependencia económica como un requisito para reconocer la pensión de sobrevivientes.

En sentencia C-111 de 2006 la Corte Constitucional - Declaró exequibles los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003⁴, salvo la siguientes expresión: “de forma total y absoluta”, en esa ocasión sostuvo:

“Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.

De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices,

⁴ **Artículo 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: **Artículo 47.** Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante **si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste”.**

dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

20. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica *“total y absoluta”*, establece una hipótesis extrema que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los padres del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que desconoce el *principio constitucional de proporcionalidad*, pues indudablemente sacrifica derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los principios constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia.

21. En cuanto al derecho fundamental al mínimo vital, esta Corporación ha señalado desde la sentencia T-426 de 1992^[57], que se trata de un derecho que busca garantizar las condiciones económicas y materiales necesarias que le aseguren a toda persona una existencia digna. El derecho al mínimo vital es consecuencia directa del principio de dignidad humana y desarrollo de la cláusula del Estado Social de Derecho^[58], que está íntimamente ligado con el derecho a la subsistencia, el cual -a su vez- se deduce de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social.

El derecho al mínimo vital comprende entonces la obligación del Estado, y puntualmente del legislador, de adoptar las medidas legislativas que le garanticen a toda persona las condiciones materiales esenciales para asegurar una congrua subsistencia, que se traducen -por lo general- en la preservación de algunos derechos fundamentales o prestacionales que realzan a la persona humana como valor absoluto, lo cual sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico. Sobre la materia, esta Corporación ha señalado:

(...)

El criterio general para determinar el contenido material del derecho al mínimo vital depende de una evaluación cualitativa de las necesidades biológicas de cada persona y

está ligado, de alguna manera, con los conceptos de salario mínimo y congrua subsistencia, de modo que el mismo no se satisface exclusivamente con la simple garantía de la existencia de la persona, sino que exige una existencia digna de acuerdo con las condiciones particulares de cada individuo. En ese sentido, el derecho al mínimo vital comprende una dimensión cualitativa, sin que ello signifique que la garantía de un mínimo vital equivalga a asegurar el máximo desarrollo de las aspiraciones del individuo^[60].

En el asunto bajo examen, si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición *sine qua non* para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento.

Para la Corte, en estos casos, es indiscutible que la demostración de la subordinación de los padres al ingreso que les brindaba el hijo fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hace necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que aquellos perciban no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta esta prestación.

(...)

Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.

De ahí que, si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues

se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial.

En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente^[66] a partir de la valoración del denominado *mínimo vital cualitativo*, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna^[67].
2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica^[68].
3. No constituye independencia económica recibir otra prestación^[69]. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993^[70].
4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional^[71].
5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes^[72].
6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica^[73] (Subrayado Sala de Decisión).

Sentencia [C-066 de 2016](#) - declaró exequible la expresión "*si dependían económicamente del causante*" contenida en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, e inexecutable la expresión "*esto es, que no tienen ingresos adicionales,*" contenida en la misma norma, y dijo:

"En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna. Así lo señaló, por ejemplo, el Consejo de Estado, al declarar la nulidad del artículo 16 del Decreto 1889 de 1994, mediante el cual se pretendía

reglamentar la definición del concepto de dependencia económica, al reiterar la jurisprudencia que sobre protección a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital ha fijado esta Corporación. Al respecto, el citado Tribunal sostuvo:

“El art. 47 de la Ley 100 de 1993 (...) no exige que el beneficiario no tenga ingreso o si los llegare a tener que éstos sean inferior a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente como lo hace el acto acusado, motivo por el cual se suspendieron provisionalmente sus efectos. Este razonamiento sería suficiente para que la Sala procediera a declarar la nulidad del acto acusado por desbordar la potestad reglamentaria. // Adicionalmente se precisa que el recto entendimiento de la dependencia económica prevista en los literales b, c y d del art. 47 de la Ley 100 de 1993 no puede asumirse desde la óptica de la carencia de recursos económicos. // La dependencia económica, para efectos de la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada armónicamente con los postulados constitucionales y legales que orientan la seguridad social tales como la protección especial a aquéllas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, protección integral de la familia, de las personas de la tercera edad, calidad de vida acorde con la dignidad humana, eficiencia y solidaridad entre otros. // Desde esa perspectiva, aparece absurdo que el Decreto reglamentario circunscriba el concepto de dependencia económica, a la carencia de ingresos (indigencia) o que estos sean inferiores a la mitad del salario mínimo legal mensual, cantidad ésta última que de todas maneras coloca a la persona en situación de pobreza absoluta.// Las anteriores breves razones llevan a la Sala a concluir que el Decreto acusado, al fijar los alcances del concepto de ‘dependencia económica’ para acceder a la pensión de sobrevivientes, so pretexto de reglamentar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no solo establece unas condiciones no previstas en la norma que reglamenta, sino que limita dicho concepto a situaciones extremas desbordando la potestad reglamentaria e incurriendo en contracción con los principios que orientan el régimen de seguridad social integral en pensiones”^[21]. (Todos los subrayados por fuera del texto original)

60. De lo anterior se resalta que para esta Corporación la dependencia económica ha sido comprendida como: (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas”.

Sentencia [T-732 de 2012](#):

“Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 de 2006^[24], declaró la inexequibilidad de la

expresión de forma total y absoluta pues exigir esto significaba en términos prácticos que el solicitante debía encontrarse en situación de indigencia para que fuera procedente el reconocimiento del derecho pensional, lo que desconocía de manera flagrante el principio de proporcionalidad al sacrificar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana por alcanzar una cierta austeridad del sistema de seguridad social en pensiones.

A partir de la citada sentencia de constitucionalidad, la dependencia económica que deben acreditar los padres para obtener la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de sus hijos puede ser parcial o total.

Esta Corporación ha señalado que dicha dependencia se refiere a la necesidad que tiene una persona del auxilio y protección de otra[25], lo que supone que el beneficiario tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia.

De esta forma, la independencia económica hace alusión a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio[26] o a la posibilidad de que dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas[27].

En este sentido, para probar la dependencia económica no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos al punto de llegar a la desprotección, abandono, miseria o indigencia, sino que basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna”.

Sentencia T-125 de 2016:

“Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal ha analizado el tema de la dependencia económica como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, la **Sentencia T-228 de 2012**^[30] señaló que “la dependencia económica no solo se presenta cuando una persona demuestra haber dependido cabal y completamente del causante. Para efectos de adquirir la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica también la puede acreditar quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas.”

En conclusión, es claro que la dependencia económica es un concepto que gira en torno a no tener una autosuficiencia económica o financiera; es decir, a no tener manera de

solventar los gastos que permiten tener una vida digna de manera independiente, ya que se requiere de esa fuente de financiación o de ingresos que brinda la otra persona para poder cubrir las necesidades básicas. También se desprende de lo anterior, que es una carga de quien pretenda esta prestación, que demuestre la dependencia en los términos que lo ha concebido la Corte Constitucional y el mismo Consejo de Estado.

En el presente caso, la actora pretende demostrar la dependencia económica con testimonios los cuales fueron rendidos en audiencia pública celebrada de manera virtual el 28 de abril del año en curso; de dichas declaraciones se logra desprender que, efectivamente el señor Rodrigo de Jesús Ramírez ayudaba al sostenimiento de su madre y hermanos, que para la época del fallecimiento del agente eran menores de edad; por lo que al momento del fallecimiento de éste su madre se vio en la necesidad de volver a realizar oficios varios en casas de familia para poder obtener los recursos necesarios para su subsistencia y la de sus hijos; de igual forma se puede extraer que los hermanos del agente fallecido ya son mayores de edad, incluso uno trabaja y le ayuda a su madre para su sostenimiento.

Los testigos señalan que la señora Ramírez León para su sostenimiento trabaja en hogares realizando labores de oficios varios; además de que no había reclamado antes la pensión por desconocimiento.

Conforme a lo anterior, si bien la señora Ramírez León al momento de fallecimiento del Agente este le ayudaba con el sostenimiento del hogar, de ello no se puede inferir los requisitos exigidos por las Altas Cortes para entender dependencia económica, esto es, demostrar que para su congrua subsistencia requerían de esa ayuda, es decir que necesitaban de ese aporte económico para garantizar el cubrimiento de sus necesidades básicas, que le garantizaban una subsistencia de vida digna.

No está demostrado dentro del proceso cuáles eran las necesidades básicas de la demandante; o la manera cómo éstas se vieron afectadas a raíz de la pérdida de su hijo; o si de esa ayuda que recibían dependían en un ciento por ciento para cubrir sus gastos mensuales, puesto que la señora Ramírez León de acuerdo a lo manifestado por los testigos trabajaba en casas de familia para obtener los recursos para su sostenimiento y el de sus hijos antes de que el señor Rodrigo de Jesús Ramírez ingresara a la Policía Nacional, oficio que retomó cuando este falleció.

En el proceso no se aportaron las probanzas necesarias para establecer con convicción, que la actora no era autosuficiente económicamente, pues solo se pudo demostrar, que la actora recibía ayuda de parte de su hijo, más no la necesidad que tenían de ésta para mantener unas condiciones dignas de vida, por otra parte, de las declaraciones también se desprende que la madre trabajaba para sostenerse a ella y a sus hijos menores de edad, para la época de fallecimiento de Rodrigo de Jesús Ramírez, y que actualmente no solo trabaja sino que uno de sus hijos, que ahora es mayor de edad, le ayuda económicamente; esto es, que quedó demostrado que percibe ingresos, lo cual si bien no descarta conforme lo señala la Corte Constitucional la dependencia económica, sí requería un mayor esfuerzo probatorio a efectos de llevar el convencimiento del Juez sobre la naturaleza de la ayuda dada por el hijo, esto es, si era necesaria para la congrua subsistencia de la madre.

Conclusiones

Como no se demostró la dependencia económica de la madre respecto del señor Rodrigo de Jesús Ramírez, la cual es exigencia de ley para reconocer la pensión de sobrevivientes, no le queda más a esta Sala que negar las pretensiones de la demandante.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que las pretensiones no están absolutamente infundadas.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **MARÍA MERY RAMÍREZ LEÓN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, conforme la parte considerativa que antecede.

SEGUNDO: SIN COSTAS

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos ordinarios del proceso, devolver los remanentes si los hubiere a la parte interesada, y archivar el proceso previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

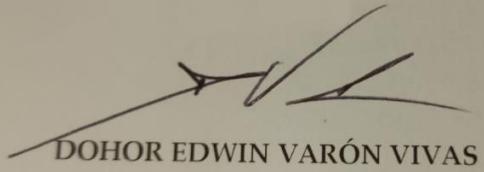
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 12 de agosto de 2021 conforme el Acta nro. 044 de la misma fecha.



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. 146 del 19 de agosto de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.:166

Asunto: Despacho Comisorio
Medio de control: Recurso Extraordinario de Revisión
Radicación: 11001-03-25-000-2020-00270-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Demandado: Alberto Carvajal Arango (Causante), Nohemy Gaviria de Carvajal (Beneficiaria)

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" en providencia del 20 de mayo de 2021, recibida en la Oficina Judicial de esta ciudad el 6 de agosto de 2021, ordenó que por este Tribunal se surta la notificación personal de la admisión del recurso extraordinario de revisión de la referencia a la señora Nohemy Gaviria de Carvajal, de conformidad con lo previsto en el artículo 253 de la Ley 1437 de 2011 en armonía con los artículos 291, 292 y 293 del Código General del Proceso.

Mediante auto del 9 de agosto del presente año este Despacho dispuso que la Secretaría de esta Corporación realizara la actuación mencionada.

En constancia de fecha 13 de agosto de 2021, se informó que *"fue enviado el oficio de citación para notificación personal, a efectos de dar cumplimiento a la notificación personal ordenada; sin embargo, el oficio fue devuelto por la oficina de correo postal 4-72, con la anotación de que la dirección no existe, tal como se puede verificar en el archivo número 06 del expediente electrónico"*.

De acuerdo con lo anterior, de manera previa a la aplicación del numeral 4 del artículo 291 del CPACA, se requiere a la apoderada de la entidad demandante para que en el término de tres (3) días suministre una nueva dirección física de la señora Nohemy Gaviria de Carvajal.

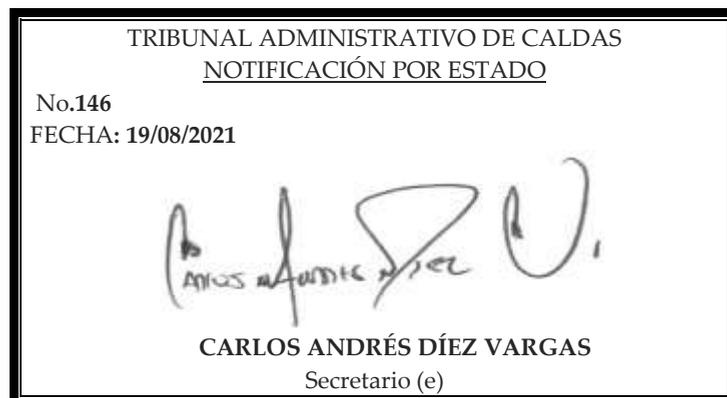
En ese orden de ideas, **REQUIÉRESE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP para que dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, allegue una nueva dirección física de la señora Nohemy Gaviria de Carvajal. En caso de no realizar pronunciamiento en el término mencionado, por la Secretaría de esta Corporación notifíquese a la señora Gaviria de Carvajal a través de emplazamiento según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 291 y en el artículo 293 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez
Magistrado
Consejo
Oral 5
Tribunal**



**Ramon
Marin
Tribunal O
Seccional**

Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:

b9ec50e56cc8d8563e4b74db125213e10aa521e412c3da25c13808832ae7aa91

Documento generado en 18/08/2021 07:50:36 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00150-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE PALESTINA- CALDAS

ANTECEDENTES

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir la solicitud de validez presentada ante este Tribunal por el señor Gobernador del departamento de Caldas, frente al Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Palestina – Caldas, *“Por medio del cual se adopta la política pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGTBI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de genero diversas”*.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró el señor gobernador que con la expedición de dicho acto administrativo se violaron los artículos 23 y 73 de la Ley 136 de 1994; numeral 6 del artículo 315 de la Constitución Política; y artículos 59 y 62 de la Ley 4 de 1913.

Afirmó que el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 determina que los acuerdos municipales deben ser aprobados en 2 debates celebrados en distintos días; y ser sometidos a la aprobación de la plenaria del concejo municipal 3 días después de su aprobación en la comisión respectiva.

Que este término fue desconocido por el Concejo Municipal de Palestina, ya que esta corporación dejó transcurrir solo 2 días entre el primer debate y el segundo, los cuales para este Acuerdo 306 fueron los días 19 y 20 de mayo de 2021, ya que el primer debate en la

comisión acaeció el 18 de mayo y el segundo debate en plenaria se dio el 21 de mayo de la misma anualidad, tal como fue certificado por el secretario del concejo.

Resaltó que situación genera un vicio en el proceso de formación del acto administrativo, lo que afecta su validez por expedición irregular.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE VALIDEZ

Municipio de Palestina: afirmó que la discusión planteada por el señor Gobernador del departamento de Caldas se torna inocua, ya que el Consejo de Estado realizó una distinción entre las formas sustanciales y accidentales, en aras de demostrar que no toda omisión de las formalidades trae como consecuencia la invalidación de un acto administrativo.

Aclaró que en el caso concreto no se advierte violación alguna a las garantías de los ciudadanos amparados en el principio democrático, pues las consideraciones adoptadas en el acuerdo municipal cumplieron su finalidad a través del trámite adelantado por el Concejo de Palestina.

Concejo Municipal de Palestina: explicó que para el proyecto de acuerdo el 18 de mayo se realizó el primer debate en comisión, y el 21 de mayo se llevó a cabo el segundo debate en plenaria, el cual tuvo que haberse presentado el 22 de mayo, según el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

Que, de acuerdo a lo anterior, el concejo municipal cometió un error involuntario al momento de realizar el segundo debate en plenaria al contar los días hábiles como lo indica la Ley 136 de 1994.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos planteados en la solicitud de validez, para dilucidar el fondo del asunto se planteará el siguiente problema jurídico:

¿El trámite de expedición del Acuerdo Municipal nro. 306 del 25 de mayo de 2021 violó las normas procedimentales previstas en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, en cuanto al tiempo que debe transcurrir entre el primer y el segundo debate para la discusión de los proyectos de acuerdo?

Lo probado

- según documento que reposa a folio 37 del archivo #02 del expediente electrónico, el proyecto de acuerdo nro. 020 radicado el 13 de mayo de 2021 fue debidamente aprobado y se convirtió en el Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021, *“Por medio del cual se adopta la política pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGTBI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas”*.
- Según certificación expedida por el secretario del Concejo Municipal de Palestina, el proyecto de acuerdo fue discutido y aprobado en dos debates reglamentarios; el primero realizado el día 18 de mayo de 2021, y el segundo llevado a cabo el 21 de mayo del año en curso (fol. 38 archivo #02).

Solución al problema jurídico

¿El trámite de expedición del Acuerdo Municipal nro. 306 del 25 de mayo de 2021 violó las normas procedimentales previstas en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, en cuanto al tiempo que debe transcurrir entre el primer y el segundo debate para la discusión de los proyectos de acuerdo?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021 fue expedido en forma irregular por violación del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, al no haberse respetado el término de 3 días que debe mediar entre el primer debate en comisión y el segundo en plenaria.

Marco normativo

La Ley 136 de 1994 en su artículo 73 dispuso:

***ARTÍCULO 73. DEBATES.** Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción.

Según esta norma, para que un proyecto sea acuerdo se deben cumplir los requisitos de: i) presentación del proyecto ante la secretaría del concejo; ii) que haya sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente del concejo; iii) que haya sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la corporación, 3 días después de su aprobación en la comisión respectiva; y iv) que haya sido sancionado por el señor alcalde.

Para este caso se hace alusión al incumplimiento del requisito relacionado con el tiempo que debe transcurrir entre el primer debate en la comisión y el segundo debate en plenaria de la corporación, lo que a juicio del señor gobernador configura un vicio de forma del acto administrativo, este es, la expedición irregular.

Sobre la causal de nulidad de un acto administrativo por expedición irregular, se precisa que la misma puede presentarse cuando la administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad; o cuando la decisión viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como este debe adelantarse.

Así mismo se ha establecido por la jurisprudencia que no toda irregularidad tiene la potestad de viciar el acto administrativo, ya que habrá de verificarse la vocación que tiene la misma de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente el acto administrativo será anulable, pues de lo contrario, el defecto se tornaría en intrascendente y no provocaría la ilegalidad de la decisión.

El Consejo de Estado – Sección Cuarta – en providencia del 30 de julio de 2015, radicado 700012331000201000220 02 (20141), frente a la pretermisión de los términos establecidos en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 explicó lo siguiente:

Evidencia la Sala, de las fotocopias auténticas de las constancias suscritas por el alcalde municipal y el secretario general del concejo municipal, visibles en los folios 15 y 17 del

expediente, que el Acuerdo 017 de 2009 fue sometido a dos debates en el concejo municipal de Morroa, Sucre: el primero, el día 4 de noviembre de 2009 y el segundo, el día 7 del mismo mes y año; por lo que, entre uno y otro debate trascurrieron solamente dos días.

En este orden de ideas, no se cumplió con el procedimiento consagrado por el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, irregularidad que vicia la legalidad del acto, pues los concejos municipales y demás entidades territoriales están supeditadas a cumplir el procedimiento fijado en la ley para la aprobación de los proyectos de acuerdos.

Sobre la causal de nulidad invocada por el actor, la Sala precisa que se trata de la violación del principio de instrumentalización de las formas en la expedición de las leyes.

Según la jurisprudencia constitucional sobre la materia¹, el “principio de instrumentalización de las formas” se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger “valores sustantivos significativos”.

Que la importancia de acudir al principio de instrumentalización de las formas frente a la trascendencia de un vicio en el procedimiento de formación de una ley fue reiterada en referida sentencia C-473 de 2004, como quiera que permite establecer la verdadera existencia de un vicio que conlleve la inexecutablez de la norma, o de una irregularidad que no afecta aspectos sustanciales”.

Sobre el tema de los debates que debe surtir una ley, la Corte Constitucional, en sentencia C-141 de 2010, precisó:

“(…) El lapso que debe transcurrir entre debates es una exigencia del artículo 160 de la Constitución, que al respecto establece “[e]ntre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días”. Para la Corte este requisito siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar. En este sentido resulta ilustrativa la sentencia C-203 de 1995 que, refiriéndose al requisito ahora estudiado, manifestó:

¹ Sentencias C-865 de agosto 15 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la C-578 de 2002 de julio 30 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

“Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrazo” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.

“También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática”.

(...)”

Para la Corte, el lapso entre uno y otro debate fortalece el principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe presidir cada etapa del procedimiento legislativo, pues garantiza un tiempo para que cada uno los miembros de las plenarias y comisiones permanentes puedan revisar el contenido del proyecto de ley.

En ese sentido, la Sala precisa que los términos entre cada debate son términos mínimos no máximos, para que los parlamentarios, en este caso, los concejales, puedan analizar y reflexionar sobre las propuestas que serán puestas a su consideración en la sesión subsiguiente².

En efecto, de conformidad con el principio de instrumentalización de las formas, a que hace referencia la sentencia antes aludida de la Corte Constitucional, las formas procesales deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo, de manera que al analizar la trascendencia de un vicio de forma debe tenerse en cuenta el contexto en el que éste se presentó y el trámite legislativo en su totalidad, para verificar el cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el debate parlamentario, de manera que no se vean vulnerados los derechos o las garantías de los administrados.

Al revisar el contenido del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y las constancias de los debates del Acuerdo 017, encuentra la Sala que la finalidad que buscaba el legislador al consagrar el término de los tres días, no era otra que la de permitirle a los concejales el estudio del proyecto, razón por la cual se considera que el hecho de que entre uno y otro debate hayan transcurrido solamente dos días, constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto, pues con ello se vulneraron los derechos o las garantías de los coadministrados.

² Sentencia 18065 del 31 de enero de 2013. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En ese sentido, el día que fue omitido para el estudio del proyecto de acuerdo significaba más tiempo para dedicar al análisis del proyecto de acuerdo, lapso necesario, pues los concejales debían examinar todos los aspectos del impuesto que estaban regulando y, en particular, si al incluir ese nuevo sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público se cumplían las condiciones para ser tenido como tal.

Así las cosas, nos encontramos ante una irregularidad que afecta la legalidad del acuerdo, como quiera que no se surtieron los debates en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, incumpliendo entonces con el fin perseguido por las instituciones procesales que regulan ese procedimiento.

Se concluye que la inobservancia del procedimiento establecido en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 conlleva la nulidad del acto administrativo, en atención a la importancia que tiene el término de 3 días que debe mediar entre el primer y el segundo debate en el proceso de expedición de un acuerdo, según lo explicado en la jurisprudencia reseñada.

Caso concreto

De conformidad con el certificado expedido por el secretario del Concejo Municipal de Palestina, para el Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021 el primer debate del proyecto se surtió el 18 de mayo de 2021, por lo que los tres días de que trata el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 empezaron a correr después de la media noche de ese 18 de mayo, hasta la media noche del 21 del mismo mes, pues de conformidad con el artículo 59 de la Ley 4 de 19133 *“Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo”*.

En ese sentido, si el primer debate se dio el 18 de mayo de 2021, los 3 días que debían mediar antes del debate en plenaria correspondían a los días 19, 20 y 21 de mayo. Sin embargo, el debate en plenaria se realizó el 21 de mayo, con clara violación del artículo 73 mencionado.

Conforme a lo expuesto, esta Sala de Decisión estima atinada la objeción manifestada por el Gobernador del departamento de Caldas respecto del referido acuerdo del Concejo Municipal de Palestina, en tanto, con el mismo, se contravino lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley 136 de 1994; por lo que, sin necesidad de más análisis, se declarará la invalidez del Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021.

³ Código de Régimen Político y Municipal.

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

FALLA:

Primero: **DECLÁRASE LA INVALIDEZ** del Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Palestina – Caldas, *“Por medio del cual se adopta la política pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGTBI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de genero diversas”*.

Segundo: **COMUNÍQUESE** esta determinación al señor Gobernador de Caldas; al Alcalde del Municipio de Palestina, Caldas; al Presidente del Concejo Municipal de Palestina, Caldas; y al señor Agente del Ministerio Público.

Tercero: Por la Secretaría **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

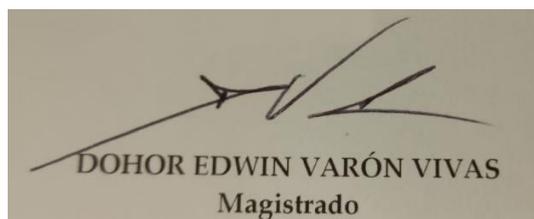
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 12 de agosto de 2021 conforme Acta nro.044 de la misma fecha.



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. 146 del 19 de agosto de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 263

Asunto: Declara falta de competencia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00192-00
Demandantes: Nelson de Jesús Eusse Osorio
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda en los términos previstos por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, procede el suscrito Magistrado a analizar la competencia de esta Corporación para conocer de la demanda instaurada por el señor Nelson de Jesús Eusse Osorio contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

ANTECEDENTES

El 10 de agosto de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° RDO-2020-M-06139 del 13 de noviembre de 2020, con la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, estableció que la parte actora adeuda \$45.400.590 al Tesoro Nacional por concepto de sanción administrativa originada en la obligación de pagar aportes o contribuciones parafiscales al sistema de seguridad social.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó dejar sin efecto el acto administrativo demandado, anular el cobro de las respectivas obligaciones que constituyen una carga parafiscal

¹ En adelante, CPACA.

adicional y archivar el expediente del procedimiento de fiscalización adelantado en su contra.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 152 del CPACA previó en su numeral 4 como competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, los asuntos de “(...) *los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes., (...)*”.

A su vez, el artículo 155 de dicho código atribuyó a los Jueces Administrativos en primera instancia el conocimiento de los mencionados procesos “(...) *cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*”.

El artículo 157 del CPACA dispuso que “(...) *En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. (...)*”.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la citada norma estableció que “(...) *La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella*”.

En todo caso, el artículo 157 del CPACA consagró que en los eventos en los cuales se acumulen varias pretensiones, “(...) *la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor*”.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la cuantía de la demanda se estimó por la parte actora en \$45'400.590 (página 10 del documento n° 02 del expediente digital), equivalente al monto de la sanción por no declarar aportes al sistema general de seguridad social impuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP al demandante.

Para la fecha de presentación de la demanda (2021), el salario mínimo legal mensual vigente corresponde a la suma de \$908.526², lo que significa que el límite de 100 salarios mínimos previsto por el numeral 4 del artículo 152 del CPACA para que este Tribunal conozca de asuntos de esta naturaleza, asciende a \$90'852.600.

² De conformidad con el Decreto 1785 de 2020.

En ese orden de ideas, como la pretensión en este caso es inferior a 100 salarios mínimos, la competencia para decidir el presente asunto corresponde en primera instancia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (reparto).

En consecuencia, se remitirá el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por estimar que se trata de un asunto de su competencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE la falta de competencia de esta Corporación por razón de la cuantía, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor Nelson de Jesús Eusse Osorio contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

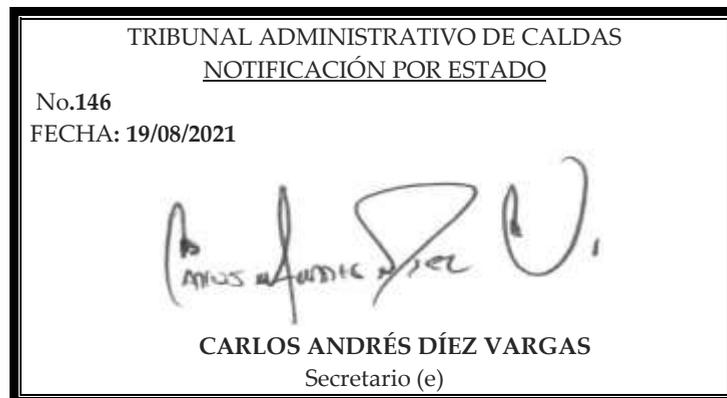
En consecuencia,

Segundo. Por la Secretaría de esta Corporación, REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el correspondiente reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, como un asunto de su competencia, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Tercero. NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

adcd864bf7e2e58cb6e8493df7429d0f9360fed2ee1c2869d51e8308afbf11b

Documento generado en 18/08/2021 07:51:27 a. m.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 167

Asunto: Inadmite demanda
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00197-00
Accionante: Enrique Arbeláez Mutis
Accionado: Nación – Ministerio del Deporte, División Mayor del Fútbol Colombiano -Dimayor, Federación Colombiana de Fútbol

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

El 3 de junio de 2021 a través de escrito que obra en el expediente electrónico, el señor Enrique Arbeláez Mutis, instauró la acción popular de la referencia para la protección del derecho colectivo consagrado en el literal b) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, que hace alusión a la moralidad administrativa, el cual estimó vulnerado por la autoridad y los particulares demandados debido a la ausencia de apoyo integral al fútbol femenino.

Se presenta la demanda con el propósito que la Nación – Ministerio del Deporte, la División Mayor del Fútbol Colombiano -Dimayor y la Federación Colombiana de Fútbol apoyen de manera integral el fútbol femenino, asignando presupuesto justo y equitativo para dicha actividad, desarrollando torneos profesionales y aficionados durante todo el año, realizando talleres, capacitaciones y audiencias públicas en organizaciones de base social, y propiciando escenarios dignos para la práctica del fútbol femenino.

Como fundamento de la demanda se describe que el fútbol femenino no ha tenido apoyo real por parte del Estado y las instituciones que tienen que ver con ese deporte.

Resalta que el Ministerio del Deporte asignó un presupuesto de 1500 millones de pesos para el fútbol femenino pero que las instituciones que dirigen dicha actividad no invirtieron la totalidad de los recursos y el dinero fue devuelto, lo que en criterio del actor popular vulnera la moralidad administrativa.

La demanda fue asignada inicialmente al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual declaró la falta de competencia y ordenó la remisión al Tribunal Administrativo de Caldas.

El 13 de agosto de 2021 el proceso ingresó a Despacho para decidir lo pertinente respecto de la admisión de la demanda.

Analizado el escrito de demanda, advierte el Despacho la ausencia de algunos requisitos para la admisibilidad del medio de control propuesto, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, y la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de tres (3) días contado a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. Con fundamento en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, carga procesal que al margen de lo expuesto en el archivo 03 del expediente digital, no se acredita su cumplimiento en el presente asunto.
2. Deberá determinar con precisión y claridad el lugar de ocurrencia de los hechos que dan origen a la demanda para establecer la competencia en la presente acción popular según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998. En caso de presentarse vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa en el Departamento de Caldas, deberá indicarlo así en los hechos de la demanda y aportará las pruebas de las acciones u omisiones en este territorio.
3. Deberá adecuar el capítulo de pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la descrita en el numeral 4 no corresponde estrictamente a una pretensión sino a una relación de hechos.

Una vez hechas las correcciones arriba ordenadas, la parte actora deberá **integrar la demanda en un solo escrito** y proceder conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA., en aras de surtir el trámite de notificación personal del auto admisorio conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con los artículos 166-5 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado este último por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

ADVIÉRTESE a la parte que el único correo electrónico habilitado para allegar la corrección de la demanda, sustituciones de poder, memoriales, etc., es el siguiente: sgtadminld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

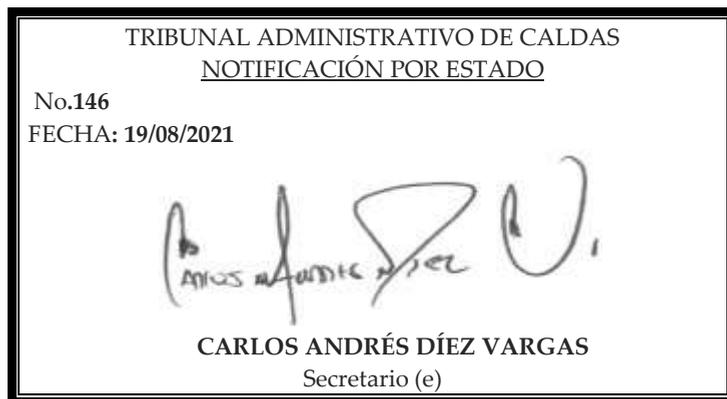
Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

Firmado Por:

**Augusto
Chavez**



**Ramon
Marin**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

71ca7d6f3d4d29130af82e3921882ab733f898a376da41535f912cd63881d26f

Documento generado en 18/08/2021 07:52:15 a. m.

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



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 260

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2020-00086-02
Demandante: María del Pilar Acevedo Rodríguez
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 42 del 13 de agosto de 2021

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Daniel Fernando Loaiza Correa, en calidad de Conjuez, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora María del Pilar Acevedo Rodríguez, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dr. Carlos Mario Arango Hoyos.

Por auto del 16 de octubre de 2020, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener este servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

El 23 de abril de 2021 se declaró fundado el impedimento y de acuerdo con el acta de sorteo de Conjuez realizado el 30 del mismo mes y año, se designó al Doctor Daniel Fernando Loaiza Correa.

El mencionado Conjuez en escrito del 16 de junio de 2021, se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener este servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la el Conjuez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando

los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Conjuez Daniel Fernando Loaiza Correa.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Conjuez Daniel Fernando Loaiza Correa es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

“Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”

En relación con el alcance de la expresión *“interés directo”* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquella no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que en la

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

actualidad cursa proceso en segunda instancia y bajo el radicado 17 001 33 33 003 2016 –00279 03 donde el Conjuez a través de apoderado, formuló medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación –Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el objeto de que le sean reconocidos y pagados todos los factores salariales y prestaciones con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013..

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida habrá de designarse un nuevo Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. **DECLÁRASE** fundado el impedimento propuesto por el Dr. Daniel Fernando Loaiza Correa, en calidad de Conjuez, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora María del Pilar Acevedo Rodríguez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a Daniel Fernando Loaiza Correa, en calidad de Conjuez.

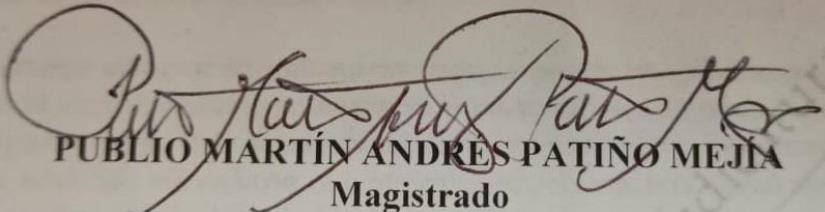
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **miércoles veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021) a las ocho de la mañana (8:00 am)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

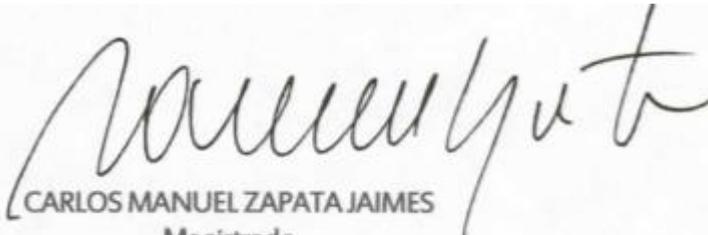
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



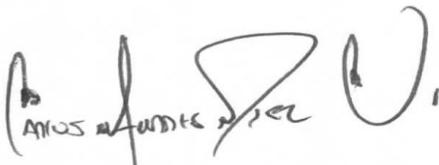
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.146

FECHA: 19/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario (e)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 140

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00352-02
Demandante: María Elcy Jaramillo Olaya
Demandada: ESE Hospital San José de Viterbo

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 42 del 13 de agosto de 2021

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Elcy Jaramillo Olaya contra la ESE Hospital San José de Viterbo.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 27 de septiembre de 2016 (fls. 2 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del Oficio n° 200.03.093 del 26 de abril de 2016, con el cual el Hospital San José de Viterbo negó el reajuste salarial solicitado por la parte actora.

¹ En adelante, CPACA.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Hospital San José de Viterbo reconocer y pagar a favor de la parte actora y de manera retroactiva al 1º de enero de cada año, lo siguiente:
 - a) Ajuste salarial para el año 2015, por valor de 0.66%, sobre el salario básico devengado en el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2014 fue de 3.66% y el aumento efectivo de sus salarios fue de 3%.
 - b) Ajuste salarial para el año 2016, por valor de 2.77%, sobre el salario básico devengado en el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2015 fue de 6.77% y el aumento efectivo de sus salarios fue de 4%.
3. Que como consecuencia del reajuste salarial mencionado se reliquiden las prestaciones sociales causadas en los años 2015 y 2016.
4. Que la condena se actualice conforme lo prevé el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde el 1º de enero de 2015 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.
5. Que se ordene liquidar los intereses comerciales y moratorios en el evento que el pago no se realice en forma oportuna, como lo autoriza el artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 2 a 5, C.1):

1. La señora María Elcy Jaramillo Olaya labora al servicio del Hospital San José de Viterbo en un cargo de carrera administrativa desde el 18 de enero de 1991.
2. El salario devengado por la accionante para el año 2016 fue de \$1'004.963.

3. Para el año 2015 y con fundamento en el Acuerdo n° 004 de 2014, la entidad demandada decidió hacer un ajuste salarial del 3% a todos los empleados, tal como consta en el Oficio n° 210.04-072 del 12 de mayo de 2015. La citada cifra es ostensiblemente inferior a la inflación del año 2014.
4. Para el año 2016, el ajuste salarial fue del 4%, esto es, inferior a la inflación del año 2015.
5. La inflación para los años 2014 y 2015 fue de 3.66% y 6.77%, respectivamente.
6. En abril de 2016, la parte actora elevó solicitud a la entidad accionada, tendiente a obtener el reajuste salarial para los años 2015 y 2016, con el consecuente reajuste de sus prestaciones sociales por el mismo período y de manera indexada.
7. Mediante Oficio n° 200.03.093 del 26 de abril de 2016, el Hospital San José de Viterbo negó dicha reclamación con fundamento en que el aumento salarial para los empleados de la ESE no tiene que ser igual al incremento de la inflación; y que además la entidad se encontraba en un plan de saneamiento fiscal y financiero, y no tenía competencia para hacer reajuste alguno, pues ésta recaía en el Concejo Municipal de Viterbo y la Junta Directiva de la ESE.
8. Según consta en Oficio n° H.C.M 4.1. 047/16 del 14 de marzo de 2016, el Concejo Municipal de Viterbo no interviene en la fijación de la escala salarial de los empleados de la ESE Hospital San José de Viterbo, y mucho menos en los incrementos salariales, ya que la competencia corresponde a la Junta Directiva de esta última entidad.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 13 y 53; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; y Ley 4ª de 1966: artículos 4 y 12. Estimó así mismo desconocidas las sentencias C-1433 de 2000, C-710 de 1999 y T-102 de 1995 de la Corte Constitucional.

Expuso que con el ajuste salarial dispuesto por la Junta Directiva de la ESE demandada, se desconoció no sólo el IPC o la inflación de los años 2014 y 2015, sino también el acuerdo nacional suscrito por el Gobierno Nacional con las centrales obreras del país, en el cual se contempló un incremento del

4.66% para el año 2015 y del 7.77% para el año 2016, con retroactividad al 1º de enero de cada año.

Sostuvo que la Corte Constitucional ha reiterado de manera pacífica que, independientemente del salario que devenguen los empleados públicos, aquél debe ser ajustado anualmente en el mismo valor que tuvo la inflación el año inmediatamente anterior, de manera obligatoria por disposición constitucional, como una manera de mantener el poder adquisitivo y el derecho a un salario mínimo, vital y móvil.

Manifestó que la situación fiscal del país no es un argumento suficiente para desconocer el ajuste del salario de los servidores públicos, pues existe un deber constitucional de conservar el valor real del salario, haciendo como mínimo los ajustes periódicos por inflación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la ESE Hospital San José de Viterbo contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 47 a 50 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente.

Indicó que no es obligatorio realizar ajustes conforme a la inflación para los servidores públicos que ganan más de un salario mínimo.

Precisó que los acuerdos del Gobierno Nacional y las centrales obreras no le son aplicables a las entidades del sector descentralizado, como es el caso de la entidad accionada, quien debe ajustar sus salarios conforme al acuerdo del Concejo Municipal de Viterbo y a lo resuelto por la Junta Directiva de la ESE.

Manifestó que para proyectar los incrementos salariales, debe tenerse en cuenta la situación económica y financiera de cada entidad, como ocurrió con la accionada, quien se encontraba sometida a un plan de saneamiento fiscal y financiero, de obligatorio cumplimiento.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la entidad propuso como excepciones las que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INCREMENTO DE SALARIOS CON EL TOPE DE LA INFLACIÓN”*** y ***“RIESGO FINANCIERO Y FISCAL DE LA ENTIDAD”***.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 13 de diciembre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 71 a 76, C.1), a través de la cual negó las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

De conformidad con los artículos 150, 313 y 315 de la Constitución Política y 12 de la Ley 4ª de 1992, la Juez *a quo* explicó las competencias en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial, así: **i)** al Congreso de la República le corresponde señalar los principios y parámetros generales a tener en cuenta; **ii)** al Gobierno Nacional le compete determinar el régimen salarial y prestacional y señalar los límites máximos de los salarios de los empleados territoriales; **iii)** a las Asambleas y Concejos Municipales les incumbe establecer las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias según la categoría del empleo y con respeto de los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional; y **iv)** los gobernadores y alcaldes deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta lo establecido por las Asambleas y Concejos.

Atendiendo lo previsto por los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993 y 30 de la Ley 10 de 1990, indicó que el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de las entidades descentralizadas municipales del sector salud se fija en concurrencia con los preceptos generales previstos por el Congreso de la República y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional, pero el rol del alcalde está radicado en ese caso en las juntas directivas de las ESE.

Citó apartes de sentencia del Consejo de Estado del 12 de marzo de 2015 (radicado: 2006-03028-01(1463-14)), para indicar que las juntas directivas de las ESE tienen la facultad de fijar los incrementos salariales de los empleados públicos que se encuentran vinculados en las mismas, en consideración a la autonomía con la que cuentan por ser entidades descentralizadas del orden territorial. Precisó que tal prerrogativa debe en todo caso acatar el límite máximo establecido por el Gobierno Nacional.

Trajo apartes de la sentencia C-1064 de 2001 de la Corte Constitucional para señalar que el aumento salarial de los empleados públicos debe ser anual pero de ninguna manera debe ser igual para todos, en la medida en que debe consultarse el nivel de ingresos para determinarlo, por lo que tal derecho no es absoluto sino que admite limitaciones que atañen a las diversas condiciones económicas que presentan los trabajadores estatales. Al respecto, se basó igualmente en pronunciamiento del Consejo de Estado del 15 de septiembre de 2016 (radicado: 2005-04234-01(1204-2012)).

De conformidad con lo anterior y con el material probatorio recaudado, la Juez de primera instancia consideró que a la parte actora no le asiste derecho al reajuste salarial reclamado, en tanto el salario básico de la demandante fue incrementado anualmente y tal incremento no debe ser igual para todos los servidores públicos ni en la misma proporción de la inflación.

Acotó que ni siquiera el salario mínimo se incrementa conforme al porcentaje de la inflación, tal como se extrae del parágrafo único del artículo 8 de la Ley 278 de 1996.

Adicionalmente expuso que la entidad accionada debe acogerse a los parámetros del programa de saneamiento fiscal y financiero estatuido por la Ley 1608 de 2013, que tiene como finalidad que las ESE que se califiquen en riesgo alto o medio, como en el caso de la demandada, puedan restablecer su solidez económica y financiera, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud. De tal suerte que el aumento aplicado a los salarios de los trabajadores de la entidad debe obedecer a las condiciones financieras de la misma.

Consideró entonces que para fijar el aumento salarial de sus trabajadores, la entidad demandada actuó en acatamiento del artículo 53 de la Constitución Política pero también en ejercicio de la autonomía de la que goza, y dentro de los límites impuestos por el Gobierno Nacional y con atención a sus necesidades fiscales.

Finalmente condenó en costas a la parte actora, por cuanto evidenció actividad del abogado de la entidad accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 81 a 84 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que el ajuste anual del salario por inflación ni siquiera es un aumento real del mismo con respecto al año inmediatamente anterior, sino que es una simple corrección de la pérdida de su valor adquisitivo.

Afirmó que al estar acreditado que la inflación decretada por el Gobierno Nacional para los años 2014 y 2015 fue superior que el incremento salarial fijado por la entidad demandada, se encuentra así mismo demostrado que la accionante ha sufrido un detrimento del poder adquisitivo de su salario.

Reiteró que la demanda encuentra fundamento en sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha reconocido como un derecho de los empleados públicos el reajuste anual de sus salarios de manera que se compense la pérdida del poder adquisitivo que aquellos sufren debido a la inflación. Para ello, acotó que el Alto Tribunal ha sostenido que el reajuste nunca puede ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira.

Precisó que la remuneración móvil de que habla la Constitución no sólo comprende el salario mínimo sino también a todos los salarios de los trabajadores, pues es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de febrero de 2019, y allegado el 12 de abril del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de abril de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 6, ibídem), derecho del cual no hicieron uso las partes. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico por resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿Tiene derecho la parte demandante a que para los años 2015 y 2016 se reajuste su salario en el mismo porcentaje en que se calculó la inflación para los años 2014 y 2015?*
- *En caso afirmativo, ¿procede la reliquidación de sus prestaciones sociales por el mismo período?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

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

1. La señora María Elcy Jaramillo Olaya se encuentra vinculada a la ESE Hospital San José de Viterbo como promotora de salud desde el 18 de enero de 1991, y para el año 2016 percibe una asignación mensual de \$1'004.963 (fl. 15, C.1).
2. Según consta en el Oficio n° 210.04.072 del 12 de mayo de 2015 (fl. 25, C.1), el incremento salarial efectuado a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Hospital San José de Viterbo para la vigencia 2015 fue del 3%, conforme al Acuerdo n° 004 de 2014 expedido por la Junta Directiva de la entidad, y para el cual se tuvo en cuenta el riesgo fiscal y financiero de la ESE.
3. El 6 de abril de 2016, la señora María Elcy Jaramillo Olaya elevó reclamación administrativa a la ESE Hospital San José de Viterbo, solicitando el reajuste salarial de los años 2015 y 2016 en el mismo porcentaje en que se calculó la inflación para los años 2014 y 2015 (fls. 16 a 19, C.1).
4. Con Oficio n° 200.03.093 del 26 de abril de 2016 (fl. 20, C.1), la ESE Hospital San José de Viterbo negó la solicitud hecha, aduciendo no tener competencia para hacer ajustes salariales a los empleados, como quiera que la misma está asignada al Concejo Municipal de Viterbo y a la junta directiva de la entidad.

5. Mediante Oficio nº H.C.M 4.1 047/16 del 14 de marzo de 2016 (fls. 22 a 24, C.1), el Concejo Municipal de Viterbo informó al sindicato SINDESS del Hospital San José de Viterbo a través de derecho de petición que elevara éste, que nunca ha intervenido en la fijación de la escala salarial o incremento de salarios de la ESE, pues ello es competencia de la junta directiva de la misma entidad.
6. Conforme a la Resolución nº 0001877 de 2013 (fls. 57 a 60, C.1), la ESE Hospital San José de Viterbo estaba clasificada para la vigencia 2013 en riesgo medio en cuanto a su situación financiera y, por lo tanto, debía adoptar el programa de saneamiento fiscal y financiero de que trata el artículo 8 de la Ley 1608 de 2013.

Examen del caso concreto

La Constitución Política de 1991 en su artículo 150, numeral 19, literal e), asignó como competencia especial al Congreso de la República la facultad para dictar las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

*e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;*

(...) (Resalta la Sala)

Existe entonces una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo, con base en la cual el Congreso de la República determina los lineamientos generales que debe acatar el ejecutivo al momento de regular la materia.

El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional

para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

En lo que respecta a los empleados públicos de orden territorial, la citada norma estableció que el Gobierno Nacional tiene la competencia para establecer su régimen salarial y prestacional, de acuerdo con el marco fijado por el Congreso de la República, sin que en ello puedan intervenir las corporaciones públicas territoriales. La norma es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 12. *El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. *El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.*

El artículo transcrito fue declarado exequible de manera condicional por la Corte Constitucional en sentencia C-315 de 1995, “(...) siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales”.

Conforme a los artículos 300 –numeral 7–² y 313 –numeral 6–³ de la Constitución Política, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales les corresponde fijar la escala salarial de remuneración de las

² “**ARTICULO 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta”.

³ “**ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”.

distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción; mientras que a los gobernadores y alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, atendiendo lo previsto por los artículos 305 – numeral 7–⁴ y 315 – numeral 7–⁵ de la misma Carta Política.

Las competencias referidas deben ser ejercidas en todo caso sin desconocer lo señalado en el párrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, esto es, con respeto al límite máximo salarial fijado por el Gobierno Nacional.

En lo que respecta a las Empresas Sociales del Estado, cuya naturaleza jurídica es la de ser entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y patrimonio propio conforme se extrae del artículo 194 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos es el establecido para los servidores del orden nacional, tal como se extrae del artículo 30 de la Ley 10 de 1990⁶, por remisión del artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior implica que en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las ESE, existe una sujeción a las competencias señaladas anteriormente respecto del Congreso de la República y del Gobierno Nacional, según el mandato del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992.

El Consejo de Estado ha precisado que las juntas directivas de las ESE tienen competencia para fijar el incremento salarial para sus empleados públicos, de acuerdo con su presupuesto y sin exceder los límites determinados por el Gobierno Nacional. Del mismo modo, ha indicado que las Empresas Sociales del Estado no pueden fijar gastos que excedan las apropiaciones

⁴ “**ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador:

(...)

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.”.

⁵ “**ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde:

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”.

⁶ “**ARTÍCULO 30. RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.** Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley”.

presupuestales, so pena de que los funcionarios que así lo ordenen, incurran en falta disciplinaria. Así lo ha expuesto en sentencias del 12 de marzo de 2015⁷, reiterada a su vez en sentencia del 15 de septiembre de 2016⁸.

Una de las garantías que prevé el artículo 53 de la Constitución Política es el derecho que tiene todo trabajador a mantener una remuneración mínima, vital y móvil; concepto que hace referencia al mantenimiento del poder adquisitivo real del salario.

Tal como lo manifiesta el recurrente, en sentencia C-1433 de 2000, la Corte Constitucional sostuvo que todos los servidores públicos tienen el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, por lo que el mismo debe ser reajustado anualmente con base en la inflación causada en el año inmediatamente anterior, para lo cual fijó un método específico y una fórmula precisa de indexación salarial con base en el IPC.

Sin embargo, posteriormente el mismo Alto Tribunal profirió la sentencia C-1064 de 2001, en la que se apartó de las conclusiones expuestas en la sentencia C-1433 de 2000 en relación con el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios con fundamento solamente en la base de la inflación del año anterior.

En efecto, la Corte Constitucional señaló que tal orden es incompatible con otros precedentes de la propia Corporación y específicamente con la *ratio decidendi* de las sentencias C-710 de 1999 y C-815 de 1999, puesto que éstas no limitaron como único criterio para el incremento salarial la base de inflación del año anterior, sino que consideraron que tal medida dependía de la ponderación de un conjunto de factores sociales y económicos y no sólo de éste.

Indicó adicionalmente que la sentencia C-1433 de 2000 se separó del precedente jurisprudencial que concibe el derecho a la igualdad bajo un criterio material o sustancial según el cual hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Expuso la Corte que al reconocerse como regla general el deber de aumentar el salario a todos los servidores públicos sin excepción, se desconoce el principio según el cual los derechos no son absolutos sino relativos, particularmente el

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03028-01(1463-14).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04234-01(1204-12).

derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, por lo que puede ser limitado por razones constitucionales justificadas y con ponderación de otros derechos, fines y principios constitucionales. Sostuvo:

(...) considera la Corte importante insistir en la distinción entre la naturaleza limitable del derecho, consustancial a todos los derechos constitucionales en un Estado Social de Derecho, de un lado, y el desmejoramiento de los derechos sociales, de otro. La prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores no convierte a dichos derechos en absolutos, ni implica que el derecho a un reajuste para responder a la inflación que afecta a la población en general deba ser reconocido en forma absoluta a todos los servidores públicos, independientemente de su nivel de ingresos.

Afirmó el Alto Tribunal en la sentencia referida que ante la falta de regulación relacionada con el criterio que debe tenerse en cuenta al momento de incrementar los salarios de los servidores públicos, debe acudir directamente a la Constitución y diferenciar qué servidores públicos, por su nivel salarial, tienen una protección reforzada al momento de fijar el aumento, como es el caso de aquellos que perciben un salario menor al del promedio general, lo que deriva en que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario, aplicando como criterio preponderante la inflación, se torne intangible, esto es, que no pueda ser tocado ni limitado.

En relación con los servidores que devengan los salarios más altos, señaló la Corte que no deben recibir una protección constitucional reforzada, pues no tienen una situación tan gravosa. No obstante lo anterior, advirtió que la limitación no implica el desconocimiento total, por lo que no es posible dejar de reconocer algún porcentaje que garantice a aquellos el derecho a conservar el poder adquisitivo de su salario.

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala de Decisión, se observa que para los años 2015 y 2016, la ESE Hospital San José de Viterbo incrementó el salario de la parte demandante en un 3% y 4%, respectivamente. Esto es, la entidad accionada cumplió el deber constitucional de aumentar anualmente el salario a fin de conservar en alguna medida su poder adquisitivo.

Dado que según la constancia obrante a folio 15 del expediente, la parte actora devengaba para el año 2016 un salario superior al mínimo de esa época, considera este Tribunal que aquella no sería objeto en todo caso de una protección constitucional reforzada que amerite un incremento salarial igual a la inflación de los años 2014 y 2015.

Finalmente debe tenerse en cuenta, como bien lo manifiesta la Juez de primera instancia, que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1608 de 2013, la entidad accionada estaba obligada a cumplir el plan de saneamiento fiscal y financiero en el que se encontraba justamente por la calificación de riesgo que tenía, so pena de iniciar la promoción de acuerdo de reestructuración de pasivos. En ese orden de ideas, tampoco estaba obligada a realizar incrementos que significaran una afectación para su solidez económica y financiera y que a la postre impidieran asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud.

Conclusión

De conformidad con las consideraciones expuestas, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho al reajuste salarial que reclama y, en ese sentido, la sentencia dictada en primera instancia que negó las súplicas de la demanda habrá de ser confirmada.

Costas

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

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda promovida por la señora María Elcy Jaramillo Olaya en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la ESE Hospital San José de Viterbo.

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

Tercero. **RECONÓCESE** personería jurídica al abogado LUIS CARLOS BEDOYA CORTES, identificado con la cédula de ciudadanía nº 1.088'315.688 expedida en Pereira, y portador de la tarjeta profesional nº 334.084 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de la ESE Hospital San José de Viterbo, en los términos y facultades señaladas en la sustitución del poder obrante a folio 11 del cuaderno de segunda instancia.

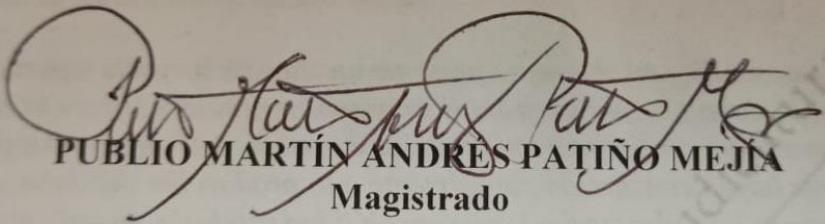
Cuarto. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

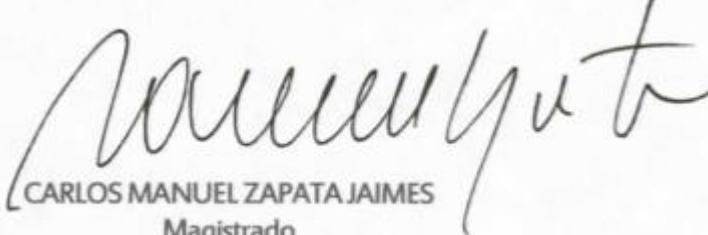
Notifíquese y cúmplase



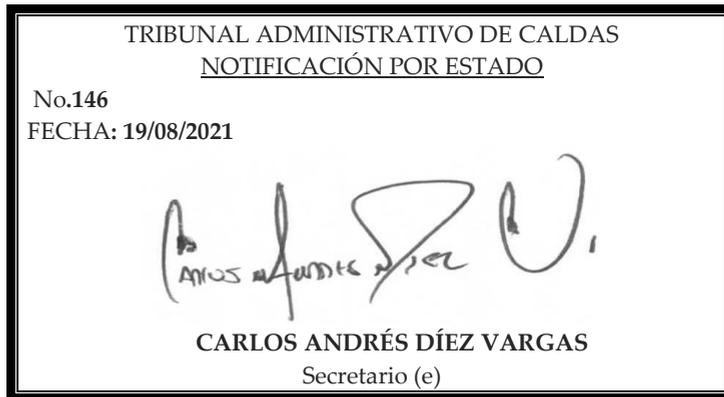
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 261

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2020-00196-02
Demandante: Patricia Granada Ospina
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 42 del 13 de agosto de 2021

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Patricia Granada Ospina, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual era titular la Dra. Patricia Varela Cifuentes.

Por auto del 4 de noviembre de 2020, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esta servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en

las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

“Son causales de recusación las siguientes:

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

(...)

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del Segundo grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquella no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:*

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, “*Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos*”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

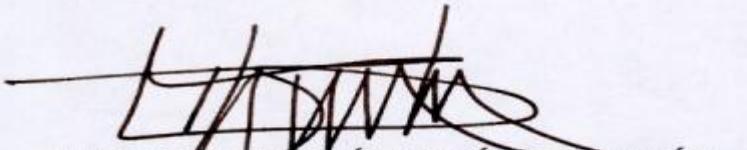
Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Patricia Granada Ospina contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

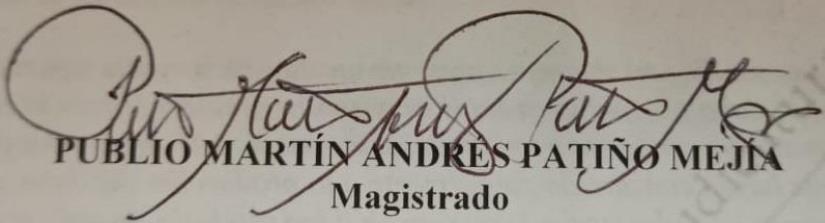
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **miércoles veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021) a las ocho de la mañana (8:00 am).**

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

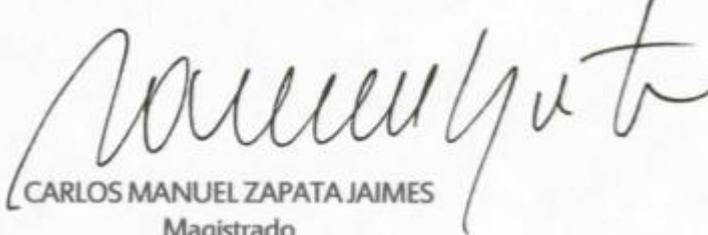
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



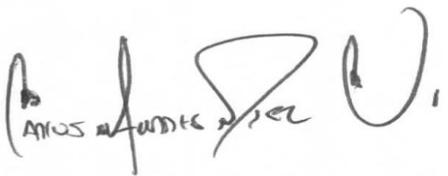
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.146

FECHA: 19/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario (e)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

RADICADO	17001-33-33-003-2019-00016-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARGARITA VARGAS TREJOS
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 a pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 22 de octubre de 2020.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. SUB 150899 del 9 de agosto de 2017, por medio de la cual se desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación de la demandante, negando con esto derechos adquiridos.
2. Se declare la nulidad de la Resolución nro. DIR 18177 del 18 de octubre de 2017, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución SUB 150899 del 9 de agosto de 2017.
3. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la accionante tiene pleno derecho a que Colpensiones le reconozca y pague su pensión de jubilación en cuantía de \$843.869,92 efectiva a partir del 14 de octubre de 2008, fecha de retiro del servicio, y se procedan a reliquidar los reajustes pensionales decretos en la ley.

4. Se condene a la accionada a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, o sea, \$843.869,92 conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector público, Leyes 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.
5. Se ordene liquidar y pagar a favor de la demandante y a expensas de Colpensiones la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido cancelando en virtud de la Resolución Nro. 6585 del 24 de septiembre de 2008 y la Resolución nro. 7385 del 21 de octubre de 2008 y la sentencia que ponga fin al proceso, a partir de la adquisición del estatus jurídico hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales de: prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, prima de servicios, además de aquellos que no se tuvieron en cuenta en las resoluciones mencionadas.
6. Que se condene a la accionada a pagar a la parte demandante sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución nro. 6585 del 24 de septiembre de 2008 y Resolución nro. 7385 del 21 de octubre de 2008, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor, de conformidad con el certificado de valores pagados que expida el FOPEP o la oficina de nóminas.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 192 del CCA; igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.
8. Que se condene a la accionada a pagar los intereses moratorios, conforme lo ordenado en el inciso 3° del artículo 192 del CCA.
9. Que se condene en costas a Colpensiones.
10. Que en el fallo que acceda a pretensiones se ordene expedir al apoderado primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.
11. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a pretensiones, y al momento de comunicar a la entidad accionada, se le remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

HECHOS

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

- ✓ La señora Margarita Vargas Trejos prestó sus servicios al Estado por más de 20 años, siendo su último cargo auxiliar de enfermería en el Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio - Caldas.
- ✓ El Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Colpensiones, le reconoció y pagó una pensión de jubilación conforme a la Ley 100 de 1993; reconocimiento que se realizó mediante Resolución nro. 6585 del 24 de septiembre de 2008, en cuantía de \$797.905, condicionada al retiro del servicio.
- ✓ La demandante se desvinculó el día 13 de octubre de 2008.
- ✓ Mediante Resolución nro. 7385 del 21 de octubre de 2008 se reliquidó la pensión en cuantía de \$800.791, a partir del 14 de octubre de 2008.
- ✓ Mediante petición radicada el 11 de mayo de 2017 ante Colpensiones se solicitó la revisión de la pensión para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, interrumpiendo además la prescripción.
- ✓ A través de Resolución nro. SUB 150899 del 9 de agosto de 2017 se reliquidó la pensión a la suma de \$880.429, pero se negó el reajuste con la inclusión de la totalidad de factores recibidos en el último año; decisión que fue confirmada con Resolución nro. DIR 18177 del 18 de octubre de 2017 que desató el recurso de apelación.
- ✓ Afirmó que al momento de liquidarse la pensión solo se tuvo en cuenta la asignación básica y no los factores de prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y prima de servicios, los cuales fueron devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial; los cuales fueron certificados por la entidad competente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículos 2, 6, 25, 53 y 58; Código Civil: artículo 10; Ley 57/87; Ley 1437 de 2011: artículo 138; Ley 100 de 1993: inciso 2 del artículo 36; Ley 33 de 1985; Ley 62

de 1985; Ley 4 de 1966; Decreto 1743 de 1966: artículo 4; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969 y Ley 71 de 1988.

Adujo que la entidad violó la ley al momento de reconocer la pensión de jubilación de la demandante pues lo hizo de manera incompleta, al dejar de lado otros factores salariales devengados y certificados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, por lo que se desconoció el contenido de la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, las cuales no enuncian de manera taxativa los rubros que se puede incluir en el IBL de la pensión, sino que admiten la incorporación de otros.

Precisó que los empleados que quedan cubiertos por los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que sus pensiones se liquiden sobre la base de los valores recibidos como retribución por sus servicios, tal como se determinó en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

En relación con los descuentos sobre los factores salariales a incluir en el cálculo de la prestación periódica, manifestó que debe aplicarse lo establecido en el artículo 817 del ET, donde se establece un término de prescripción de 5 años.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En cuanto a los hechos afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto.

Frente a las pretensiones se opuso a las mismas, al considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Propuso como excepciones:

- **Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional:** no es posible acceder a la reliquidación pensional reclamada por la demandante, toda vez que al dar aplicación a una normativa anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre ella se puede aplicar lo relativo a la edad, semanas y monto, más no la forma de calcular el IBL con el cual se liquida la prestación.

- **Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados:** los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la prestación pensional son los que taxativamente contempla la norma, y sobre los cuales efectivamente se hubieran realizado las correspondientes cotizaciones.
- **Improcedencia de reliquidar la prestación pensional:** teniendo en cuenta que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, la pensión debe liquidarse conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- **Prescripción del reajuste a la mesada pensional:** la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en establecer que el derecho a la pensión no prescribe, pero las mesadas pensionales sí, y por ello solicitó que en caso de reconocerse algún derecho a favor de la actora se dé aplicación a la prescripción del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.
- **Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA:** según el inciso quinto del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 para la causación de intereses moratorios la ley dispone que el interesado debe presentar reclamación ante la entidad, ya que los intereses nacen únicamente de haberse proferido una sentencia condenatoria.
- **Buena fe:** las actuaciones de la entidad se han ceñido a los postulados de la buena fe y conforme a las normas vigentes.
- **Declarables de oficio:** solicitó se declare probado cualquier hecho que constituya una excepción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos a determinar cuál era el monto de la pensión de vejez en aquellos casos de aplicación del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993; cuáles eran los factores salariales que debían tenerse en cuenta para liquidar la pensión de vejez de la demandante; y, en caso de accederse a las pretensiones, si se configuraba la prescripción trienal del reajuste pensional solicitado por la accionante.

El juez de instancia analizó el material probatorio y seguidamente se adentró a revisar el marco normativo referente a la liquidación de la pensión de las personas cubiertas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, así como la tesis de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el asunto, para concluir que en un cambio de postura frente al tema del IBL de la pensión de las personas cubiertas por el régimen de transición, como el caso de la demandante, a quienes se les aplicaba la Ley 33 de 1985, el mismo no estaba conformado por la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios sino de conformidad con el artículo 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, y con los factores sobre los cuales se hubiera cotizado.

Que, en este caso, aunque se aportó un certificado de factores salariales que daba cuenta de los rubros percibidos en el último año de servicios, no se acreditó que se realizaron descuentos para pensión diferentes a los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, por lo que concluyó que los actos administrativos estaban ajustados a derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia a través de memorial que reposa en el archivo #09 del expediente escaneado de primera instancia.

Comenzó por hacer alusión a la inaplicabilidad de la jurisprudencia de manera retroactiva, especialmente en asuntos en los que se ventilen derechos laborales adquiridos según lo dispuesto en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y en el Código Sustantivo del Trabajo. En tal sentido, aseguró que acudir a una sentencia proferida incluso después de presentada la demanda para solucionar el caso era ir en contravía de lo que el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa había sentado como precedente, y por ello la providencia del 28 de agosto de 2018, referenciada en el fallo de primera instancia, no podía tenerse en cuenta para resolver el presente proceso.

En cuanto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adujo que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han desconocido de manera tajante el tránsito legislativo o el régimen de transición de todas las leyes que entran en vigencia, concretamente la norma mencionada, ya que esta no dispone que se aplicará parte de la transición en beneficio de los pensionados y parte en su contra, como asombrosamente se está haciendo en las sentencias de los órganos de cierre, ya que esa no es la filosofía del régimen de transición.

Resaltó el apelante que no encuentra en ninguna parte del texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que el legislador haya plasmado taxativamente la aplicación parcial del régimen de transición allí contenido, mucho menos en el transito legislativo de la citada norma, entonces con gran extrañeza las Altas Cortes a manera interpretativa descomponen el alcance del citado régimen para acomodarlo como quieren, y con esto irse en contra de la clase trabajadora.

Sin embargo, tras citar la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, indicó que al negar las pretensiones también se fue en contra vía de lo dispuesto en esta jurisprudencia, toda vez que el despacho debe dar aplicación a lo allí establecido y no simplemente negar pretensiones, pues si bien no se reconoce la posibilidad de incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, sí ordena reliquidar la prestación con el promedio de los factores devengados en los últimos 10 años, o todo lo cotizado.

Advirtió que la demandante no es beneficiaria de la transición Ley 100 de 1993 sino de la transición de Ley 33 de 1985, régimen al cual no solamente se le aplican los requisitos de tiempo de servicio y edad del régimen anterior, sino también la forma y el modo de realizar la liquidación para efectos de determinar la cuantía de la pensión, es decir, la norma anterior en su totalidad, así como la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, no la sentencia de unificación del año 2018.

Pidió se revoque en su totalidad la providencia impugnada, y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: insistió en que los factores salariales consagrados en la Ley 33 de 1985 y en la Ley 62 del mismo año no son taxativos.

Que al no existir disposición del orden nacional que señale que los factores salariales demandados no son salario, estos pagos no pueden excluirse como pretende la entidad demandada, pues el error de no realizar los descuentos no puede atribuírsele a la parte actora.

Insistió que en este caso no es posible aplicar una sentencia proferida después de presentada la demanda, ya que ello es ir en contravía de lo que el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa ha sentado como precedente, y, como se ha dicho, desconocer los derechos laborales adquiridos de una gran parte de la población. En tal sentido, el caso no puede resolverse el caso a la luz de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 sino del 4 de agosto de 2010.

Frente a los descuentos a realizar sobre las factores que se incluyan en el IBL, sostuvo que por aplicación del principio de favorabilidad debe indicarse en la sentencia que dichos descuentos no pueden ser superiores a los retroactivos generados como consecuencia de la reliquidación pensional; o en su defecto, en caso de no cubrirse la deuda con los retroactivos, que se efectúen una serie de descuentos mensuales hasta completar el capital adeudado, los cuales deberán estar acordes con las circunstancias y condiciones económicas de la demandante.

Finalmente, solicitó que en la sentencia que se emita se indique que el derecho reconocido no puede ser menor a lo ya percibido por la accionante.

Parte demandada: insistió en su posición sobre la improcedencia de acceder a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante, ya que el precedente judicial sobre el tema de la Corte Constitucional es vinculante, de obligatorio cumplimiento y prima sobre cualquier pronunciamiento que se encuentre en contravía de lo establecido por la corporación encargada de la guarda de la Constitución Política.

Ministerio Público: guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se observa ninguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Cuál es el régimen de pensiones aplicable a la actora?
2. ¿A raíz de las sentencias proferidas sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018,

cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la norma en comentario?

3. ¿Tiene derecho Margarita Vargas Trejos a que se reliquide su pensión de vejez con IBL conformado por el promedio del salario devengado en el último año de servicios?

4. ¿Qué factores salariales formarían parte del ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?

Lo probado en el proceso

- Según Registro Civil de Nacimiento, la señora Margarita Vargas Trejos nació el 13 de abril de 1954 (fol. 28 archivo #02 expediente del juzgado).
- Según certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano del Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio - Caldas, la demandante laboró en esa institución como auxiliar de enfermería desde el 6 de agosto de 1970 hasta el 13 de octubre de 2008 (fol. 49 archivo #01 *ibídem*).
- A través de Resolución nro. 5408 del 30 de julio de 2008 se reconoció una pensión de vejez conforme a los presupuestos de la Ley 100 de 1993 con bono pensional a la señora Vargas Trejos, condicionada al retiro del servicio. En este acto administrativo se concluyó que la demandante estaba cubierta por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se indicó que para liquidar la pensión se tendría en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicios (fols. 19 a 25 archivo #02 *ibídem*).
- Mediante Resolución nro. 6585 del 24 de septiembre de 2008 se modificó la Resolución nro. 5408 del 30 de julio de 2008, en el sentido de establecer el valor de la mesada pensional que le correspondía a la señora Vargas Trejos. Para determinar la cuantía de la prestación se indicó que se aplicaría el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, y que a ese ingreso base de liquidación se le aplicaría una tasa de reemplazo del 79.41%, lo que arrojó una mesada equivalente a \$797.905 (fol. 7 a 15 archivo #01).

- A través de Resolución nro. 7385 del 21 de octubre de 2008 se decidió desembolsar una pensión de jubilación financiada con bono pensional por retiro del servicio a la demandante. Por ello, se recalculó la pensión con un IBL por valor de \$1.008.426 al que se le aplicó una tasa del 79.41%, para obtener una mesada de \$800.791, efectiva a partir del 14 de octubre de 2008 (fols. 17 a 23 archivo #01).

- Con Resolución nro. 150899 del 9 de agosto de 2017 se resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida, por haber solicitado la actora el reajuste pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Para estudiar la solicitud de reajuste, en relación con los requisitos pensionales de edad y tiempo de servicio, se citó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; frente al IBL se acudió al artículo 21 de la Ley 100 de 1993; en relación con la tasa se enunció el artículo 10 de la Ley 797 de 2003; y frente a los factores salariales se señaló el Decreto 1158 de 1994; para concluir que la demandante, tras estudiarse su pensión comparando la Ley 33 de 1985 y la Ley 797 de 2003, en aplicación del principio de favorabilidad, tenía derecho a que se reajustara su prestación con base en esta última norma, por lo que se aumentó el valor de su mesada a la suma de \$880.429, efectiva a partir del 11 de marzo de 2010 (fols. 25 a 34 archivo #01).

- A través de Resolución nro. DIR 18177 del 18 de octubre de 2017 se desató el recurso de apelación interpuesto en contra del anterior acto administrativo, y se confirmó la decisión tomada en la Resolución nro. 150899 del 9 de agosto de 2017 (fols. 39 a 46 archivo #01).

- El formato nro. 1 – certificado de información laboral- expedido el 23 de febrero de 2017, da cuenta que la actora estuvo vinculada en el Hospital Departamental San Juan de Dios entre el 6 de agosto de 1970 al 13 de octubre de 2008; y reporta como períodos de aportes los siguientes (fols. 51 archivo #01):

- 6 de agosto de 1970 al 31 de agosto de 1979: entidad que responde por el período, La Nación.
- 1° de septiembre de 1979 al 31 de diciembre de 1993: entidad que responde por el período, el Patrimonio Autónomo Dirección Territorial de Salud.
- 1° de enero de 1994 al 30 de junio de 1995: entidad que responde por el período, Departamento de Caldas (recursos FONPET Salud).

- 1° de julio de 1995 al 31 de agosto de 1996: entidad que responde por el período, Dirección Territorial de Salud de Caldas.
- 1° de septiembre de 1996 al 13 de octubre de 2008: entidad que responde por el período, Colpensiones.

• Según certificado de salarios expedido por el Hospital Departamental San Juan de Dios, la demandante percibió en los años 2006, 2007 y 2008 los siguientes factores salariales (fols. 53 a 55 archivo #01):

- 2006: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de servicio.
- 2007: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de servicios.
- 2008: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de servicios.

Primer problema jurídico

¿Cuál es el régimen de pensiones aplicable a la actora?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la demandante está cubierta por la transición de la Ley 100 de 1993.

Sobre este tema debe advertirse que en los actos administrativo relativos al reconocimiento de la pensión se determinó que la actora está cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; conclusión a la que también arribó el juez de primera instancia al analizar el artículo 36 de la norma mencionada.

Aunque en la demanda nunca se expuso un argumento relativo a que la demandante estaba cubierta por otro régimen pensional diferente al de la Ley 100 de 1993, en el recurso de apelación se mencionó que la señora Vargas Trejos no era beneficiaria de esta norma sino de la transición de Ley 33 de 1985, aunque se insistía en que su pensión debía ser liquidada conforme la interpretación que de esta norma realizó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Si bien es claro que el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para exponer nuevos argumentos de nulidad de los actos administrativos, para dar claridad al

asunto se considera pertinente analizar en primer momento cuál es el régimen pensional de la accionante.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 reza:

El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.

Ahora bien, el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 estableció:

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.

La constancia que da cuenta de la vinculación de la actora y el formato nro. 1 de certificación laboral, consignaron que esta comenzó a trabajar en el Hospital San Juan de Dios de Riosucio el 6 de agosto de 1970 hasta el día 13 de octubre de 2008.

Lo anterior demuestra que para el día 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, la demandante no tenía 15 años de servicios, hecho que hace que no quede cubierta por el régimen de transición de esta última norma, y que corrobora que sí está amparada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 30 de junio de 1995, momento de entrada en vigencia de esta disposición para los empleados del nivel territorial, tenía más de 24 años de servicios, ingresó el 6 de agosto de 1970, y más de 35 años de edad, nació el 13 de abril de 1953.

Al dejar claro que la accionante está cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se pasará a resolver cómo debe estar calculado el IBL de las pensiones de las personas amparadas por el artículo 36 de esta norma.

Segundo problema jurídico

¿A raíz de las sentencias proferidas sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen

de transición establecido en la norma en comento que presentaron sus demandas antes de la expedición de la providencia mencionada?

Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993 se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso, y con inclusión de los factores salariales sobre los que se hicieron aportes al sistema, ya que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 dispuso que el fallo se aplicaba de forma retrospectiva a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias.

Antecedentes históricos jurisprudenciales

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición, se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas y el monto de la misma se determinarían conforme a la ley anterior, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985. Que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley si no todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hayan sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación, ya sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se reconocían estos factores pero se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo correspondiente.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013¹ la Corte Constitucional frente a cómo se determinaría el IBL para los beneficiarios de transición señaló:

4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “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”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

Como consecuencia de esta sentencia, para la pensión de los Congresistas, el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición, y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación. Así mismo, interpretó lo que debe entenderse por la expresión “monto” que determinó el artículo 36 de la Ley 100, y señaló que se refiere únicamente a la tasa de reemplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala esa disposición, refiriéndose al artículo 21 y al inciso 3 del artículo 36 de esa ley.

IV. Frente a la anterior posición el Consejo de Estado se mantuvo en su tesis inicial, y así se señaló en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual planteó argumentos jurídicos con los cuales debatió los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015.

V. La Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición, y exigió que esta interpretación debía ser tenida como precedente obligatorio.

VI. Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha agosto 28 de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema con el siguiente tenor:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“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”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

(...)

96. 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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en

sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

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.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el

sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De la anterior sentencia de unificación se puede extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cobija únicamente la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión estipulado en la ley anterior.

- Que la expresión “monto de la pensión” hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL, y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el artículo 21 y/o inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

El Tribunal Administrativo de Caldas acoge los precedentes tanto de la Corte Constitucional como el ahora expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, que incluso sobre los efectos de este fallo dispuso lo siguiente:

Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³⁶. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se

acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo (subrayado Sala de Decisión).

Según lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 sobre la obligatoriedad del precedente frente al tema del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pero especialmente lo determinado por el Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción en la providencia del 28 de agosto de 2018, no es de recibo el argumento de la parte actora relacionado con que esta última providencia, especialmente, se aplicó de manera retroactiva al caso de la demandante, puesto que para el momento en que se presentó la demanda, fue proferida la sentencia de primera instancia, y ahora la de segunda instancia, el precedente judicial vigente a través del cual se unificó la controversia en la materia ya había sido expedido, razón por la cual era de acatamiento obligatorio para el juez natural de la causa.

En lo que respecta a la vulneración del principio de confianza legítima con ocasión del cambio de jurisprudencia, debe precisarse que el Máximo Tribunal Administrativo en sentencia de tutela del 26 de septiembre de 2016² precisó lo siguiente:

Es importante considerar que la Constitución Política establece una serie de principios que propenden por la salvaguarda de los intereses de los asociados frente a las decisiones del Estado, que pudieren alterar significativamente las relaciones que surgen entre el Estado y los administrados. Dentro de esos principios la Sala destaca el de la confianza legítima.

Precisamente, la Corte Constitucional ha sido uno de los órganos que más ha recurrido a ese principio para proteger la integridad del ordenamiento constitucional o amparar derechos fundamentales de las personas. Sobre el principio de la confianza legítima, señaló:

Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación³.

Bajo esa perspectiva, la confianza legítima se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas —trátese de órgano legislativo, administración pública o autoridades judiciales—

Ahora bien, es de anotar que la confianza legítima no tiene la connotación de principio absoluto y, por tanto, es factible su limitación o restricción, en razón de otros principios constitucionales que también ameriten aplicación según las particularidades del caso. Así, la confianza legítima debe ceder, por ejemplo, frente a un interés público imperioso que se le contraponga.

Generalmente, se habla de confianza legítima en las actuaciones administrativas y en la expedición de leyes. Empero, a juicio de la Sala, nada obsta para que se refiera también a la expedición de sentencias.

Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida.

En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima.

En el caso de las personas cubiertas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se hizo necesario modificar la postura que se había adoptado desde la sentencia del 4 de agosto de 2010 en aras de efectivizar el principio de solidaridad en materia de seguridad social, sin que tal cambio jurisprudencial, para esta Sala de Decisión, haya dado lugar a desconocer el principio de la confianza legítima.

Como se adujo en líneas anteriores, y frente al primer problema jurídico, por respeto al precedente, la Sala acoge la postura de las Altas Cortes, especialmente la del Consejo de Estado, que disponen que el IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993, como es el caso de la actora, se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso.

Tercer y cuarto problema jurídico

¿Tiene derecho Margarita Vargas Trejos a que se reliquide su pensión de vejez con IBL conformado por el promedio del salario devengado en el último año de servicios?

¿Qué factores salariales formarían parte del ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la accionante no tiene derecho a que el IBL de la pensión esté conformado por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debe calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993, y con los factores salariales sobre los que haya realizado cotizaciones.

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta Corporación, se entiende entonces que en aplicación de esta para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso, la Ley 33 de 1985.

Y para determinar el IBL la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, según el tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, esto es: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y bonificación por servicios prestados.

En este caso la parte demandante solicitó que su pensión fuera reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, lo cual no es procedente de conformidad con lo discurrido, por cuanto a las personas beneficiarias del régimen de transición, como es el caso de la accionante, se les debe calcular el IBL con base en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo percibido en los 10 últimos años de servicios o el tiempo que faltare para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores del Decreto 1158 de 1994 o sobre lo que haya cotizado.

Se planteó en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión una petición subsidiaria en caso de no accederse a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados en la demanda, y es que se ordene el reajuste de la prestación conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, esto es, con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años o todo el tiempo cotizado, según corresponda.

Frente a esta solicitud debe advertirse que en ningún momento la reclamación administrativa y la demanda tuvo como pretensión que se realizara un reajuste de la pensión en estos términos, y ni el recurso de apelación ni los alegatos de conclusión no oportunidades procesales pertinentes para plantear nuevas súplicas.

Así las cosas, y en virtud de la nueva postura acogida por este Tribunal Administrativo de Caldas según las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a la actora no le asiste derecho a que se le reliquide su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sino únicamente aquellos señalados en el Decreto 1158 de 1994 o sobre los cuales realizó aportes al sistema pensional.

Por lo anterior, se confirmará la providencia de primera instancia.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, en un cambio de postura, acogiendo las sentencias de unificación de las Altas Cortes, especialmente la del Consejo de Estado, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto el IBL de las pensiones sujetas a régimen de transición debe calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, y no de la forma como lo solicitó

la parte actora, esto es, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que es la demandante, en atención a que sus reclamaciones se realizaron con fundamento en la tesis que planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición.

Por reunir los requisitos de ley, se reconoce personería para actuar en nombre y representación de Colpensiones como apoderada sustituta a la doctora María Yaneth Arboleda Ospina, portadora de la tarjeta profesional nro. 301.582 del CSJ, de conformidad con el memorial que reposa a folio 8 del archivo #06.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA 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 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de octubre de 2020, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **MARGARITA VARGAS TREJOS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la doctora María Yaneth Arboleda Ospina, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

17001-33-33-003-2019-00016-02 nulidad y restablecimiento del derecho

Sentencia. 125
Segunda Instancia

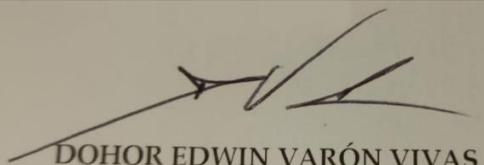
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral realizada el 12 de agosto de 2021
conforme Acta nro. 044 de la misma fecha.



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. 146 del 19 de
agosto de 2021.



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 262

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2021-00099-02
Demandante: Juan Francisco Cárdenas Cárdenas
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 42 del 13 de agosto de 2021

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Juan Francisco Cárdenas Cárdenas, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. María Isabel Grisales Gómez.

Por auto del 16 de junio de 2021, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esta servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido

previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

*“Son causales de recusación las siguientes:
(...)”*

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquella no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*⁸, lo siguiente:

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, “*Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos*”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

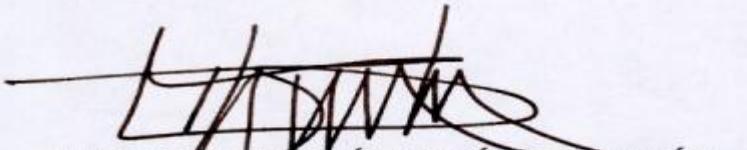
Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Juan Francisco Cárdenas Cárdenas contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

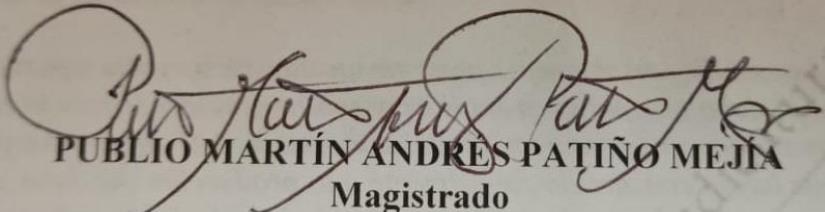
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **miércoles veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021) a las ocho de la mañana (8:00 am).**

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

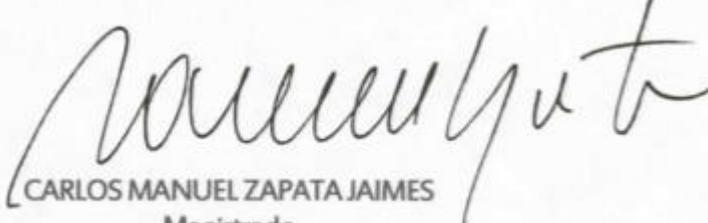
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



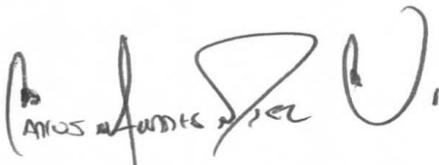
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.146

FECHA: 19/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario (e)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 139

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00391-02
Demandante: Francisco Germán Castaño García
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 42 del 13 de agosto de 2021

Manizales, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 agosto de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Francisco Germán Castaño García contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 8 de agosto de 2018, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº SUB 168130 del 22 de agosto de 2017, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

de la reliquidación de la pensión de vejez del accionante.

2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° DIR 16536 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual Colpensiones confirmó en todas sus partes la Resolución n° SUB 168130 del 22 de agosto de 2017.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene proferir un nuevo acto administrativo que reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez a favor del accionante, con la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, efectiva a partir del 2 de enero de 2005.
4. Que se ordene el pago de todas las sumas que sean reconocidas, y sus respectivos reajustes e incrementos de ley, así como la correspondiente indexación.
5. Se condene a Colpensiones a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.
6. Que se condene en costas a la parte demandada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 y 6, C.1):

1. Indicó que el señor Francisco Germán Castaño García, prestó sus servicios como empleado público por más de 20 años, desde el 22 de enero de 1975 hasta el 27 de diciembre de 2004.
2. Manifestó que el accionante nació el 12 de agosto de 1949 y que a la fecha de la presente demanda tiene más de 55 años de edad; agregó que una vez cumplidos los requisitos para reclamar la pensión de vejez, realizó la solicitud ante el ISS, para que reconozca una pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985.
3. Resaltó que cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad.
4. Refirió que mediante Resolución n° 1902 del 20 de abril de 2005, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, reconoció y pago a favor

del señor Francisco Germán Castaño García, pensión de jubilación, en cuantía de \$542.222, efectiva a partir del 2 de enero de 2005.

5. Señaló que la pensión de jubilación se liquidó sobre un IBL de \$722.962, aplicando una tasa de reemplazo del 75% y agregó que Colpensiones no incluyó todos los factores salariales devengados en el último año de servicio como lo establece la Ley 33 de 1985.
6. Expresó que solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, la cual fue negada por Colpensiones mediante Resolución n° SUB 168130 del 22 de agosto de 2017.
7. Manifestó que ante la inconformidad de la decisión tomada por Colpensiones, radicó recurso de apelación, el cual Colpensiones resolvió mediante Resolución n° DIR 16536 del 27 de septiembre de 2017, en la que confirmó la anterior decisión.
8. Enfatizó que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión vejez, Colpensiones debió tener en cuenta lo previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, el promedio de lo devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores salariales y el 75% del IBL, reconociendo además de la asignación básica, la prima de navidad, prima de servicio primer semestre, prima de servicios segundo semestre y prima de vacaciones.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 48 y 53 Constitución Política, artículo 45 Decreto 1045 de 1978.

Aseguró que Colpensiones trasgredió el derecho a la seguridad social del accionante al no aplicar en la reliquidación de la pensión de vejez los principios de favorabilidad y la condición más beneficiosa para el accionante; Resaltó que debe aplicarse a la liquidación el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, además, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado indicó que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, debe interpretarse según los

principios consagrados en la Constitución, agregó que la tesis jurisprudencial se basa específicamente en el artículo 53 de la Constitución.

Manifestó que tiene derecho a que se le reliquide la pensión con la inclusión de todos los factores salariales y citó el pronunciamiento del Consejo de Estado, sentencia del 25 de febrero de 2016 y la sentencia del 24 de noviembre de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 111 a 123 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”* precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”* manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”* arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; *“PRESCRIPCIÓN”* enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; *“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO”* conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; *“BUENA FE”* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y *“DECLARADORES DE OFICIO”* solicitando al Despacho que de encontrarse

probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 21 de agosto de 2019 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 147 a 156, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costa.

Adujo que el señor Francisco Germán Castaño se encuentra amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que, para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad.

Indicó que con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales, la pensión que fue reconocida al actor, no puede ser reliquidada en los términos deprecados. Agregó que Colpensiones liquidó la pensión de vejez, teniendo en cuenta el régimen legal más favorable para el accionante, esto es, Con el ingreso base de liquidación (IBL) correspondiente al promedio de todos los salarios percibidos por el actor durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, y como factores salariales los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

En tal sentido advirtió que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, puesto que en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición solo tiene incidencia en los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo, mas no en el ingreso base de liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folio 160 a 185 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció la Ley 33 de 1985, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y con la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo que la decisión tomada por el *juez aquo* no es la correcta, puesto que Colpensiones al reconocer la pensión de vejez del señor Francisco Germán

Castaño García, no aplicó los principios constitucionales de favorabilidad y condición más beneficiosa, de igual forma trasgredió el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución.

Señaló que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, M.P Víctor Hernando Alvarado, el Consejo de Estado indicó que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, debe interpretarse según los principios consagrados en la Constitución, agregó que la tesis jurisprudencial se basa específicamente en el artículo 53 de la Constitución.

Manifestó que tiene derecho a que se le reliquide la pensión con la inclusión de todos los factores salariales y citó el pronunciamiento del Consejo de Estado, sentencia del 25 de febrero de 2016 y la sentencia del 24 de noviembre de 2016.

Indicó además que, Colpensiones desconoció lo preceptuado en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que exige tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

Para finalizar, solicitó revocar el fallo de primera instancia y en consecuencia se conceda las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 11, C.3)

Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 7 a 10, C.3)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de enero de 2020, y allegado el 5 de marzo de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 5 de marzo de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 3, ibídem), derecho del cual hizo uso la parte demandada (fls. 7 a 10, C.3). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 11, C.3), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

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

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor Francisco German Castaño García nació el 12 de agosto de 1949 (fl. 34, C.1).
2. La profesional especializada del grupo de gestión administrativa de la Gobernación de Caldas, certificó los salarios de los años 2003 y 2004 del señor Francisco German Castaño García (fls. 97 C.1).
3. Por Resolución n° 168130 del 22 de agosto de 2017, se negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el señor Castaño García. (fls. 58 a 64, C.1).
4. El 19 de septiembre de 2017 el accionante radicó recurso de apelación contra la Resolución que negó la reliquidación de la pensión de vejez (fls. 66 a 89, C.1).
5. Mediante la Resolución n° DIR 16536 del 27 de septiembre de 2017 (fls. 90 a 95, C.1), Colpensiones confirmó en todas sus partes la Resolución n° 168130 del 22 de agosto de 2017, y negó la solicitud referente al reajuste de la mesada pensional con base en el índice de precios al consumidor en razón de que el mismo se venía realizando anualmente.
6. En el expediente obra certificado de salarios, de los años 2003 y 2004, de el señor Castaño García (fls. 97 C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *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.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo n° 01 de 2005, la parte actora llevaba 26 años y 4 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 1 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden Nacional, la parte demandante contaba con 44 años de edad y 16 años, 9 mes y 1 días de servicio, cumpliendo

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. 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. (...).

así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se

⁷ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

⁸ 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.

manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que*

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

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

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, 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.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 1 de abril de 1994, al señor Francisco German Castaño García le faltaban 11 años, 5 meses, 10 días de edad y 4 años, 3 meses y 1 día de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante

los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.406 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución n° 16536 del 27 de septiembre de 2017, que confirmó la resolución n° SUB 168130 del 22 de agosto de 2017, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional aplicable por favorabilidad (Ley 71 de 1988).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido el señor Francisco Germán Castaño García, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

¹¹ La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
 - b) Los gastos de representación;
 - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
 - g) La bonificación por servicios prestados;

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

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

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Francisco Germán Castaño García contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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

Tercero. RECONÓCESE personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada María Yaneth Arboleda Ospina, identificada con cédula de ciudadanía n° 24.528.844 y portador de la T.P. n° 301.582

expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 10, C.3).

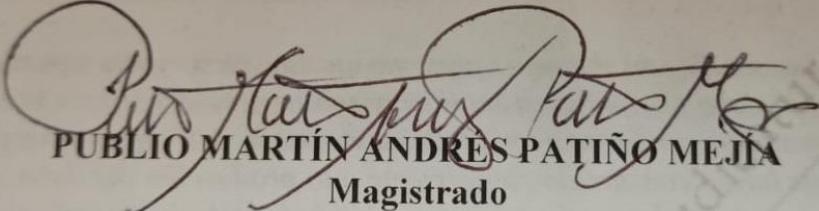
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

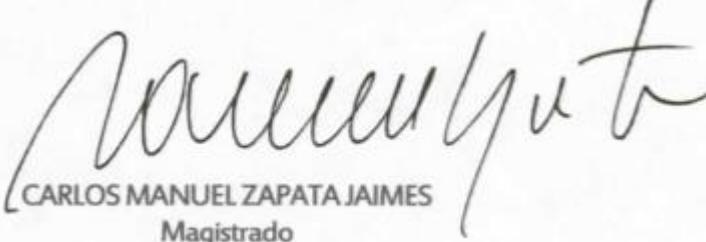
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.146
FECHA: 19/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

PROCESO No.	17001-33-39-008-2018-00009-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA GRISELLA GUTIÉRREZ OCAMPO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

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 Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de fecha 26 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó, declarar la nulidad de la Resolución nro. 5330-6 del 14/07/2017 por medio de la cual, se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a que tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora María Grisella Gutiérrez Ocampo fue nombrada docente mediante el Decreto nro. 0901 del 18 de julio de 1983.

Mediante Resolución nro. 4642-6 del 24/07/2014 le fue reconocida a la señora Gutiérrez Ocampo una pensión de jubilación efectiva a partir del 01/03/2014.

Mediante petición radicada el 30/06/2017 se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante Resolución nro. 5330-6 del 14/07/2017.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Los docentes que no fueron acreedores de una pensión gracia cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año otorgada por la Ley 91 de 1985, derecho que a pesar de estar expreso en la ley, nunca ha sido reconocida y pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, si bien es cierto el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creo una mesada adicional para los pensionados, ésta no tiene relación alguna con la mesada adicional de los docentes, por lo cual el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 que extinguió la mesada 14 de la Ley 100 de 1983 no tiene relación con la mesada adicional de los docentes, por lo que debe ser reconocida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional:** que la Nación – Ministerio de Educación Nacional no ostenta potestad nominadora, ni administra personal docente y administrativo de los planteles educativos del orden departamental, distrital o municipal, por tanto no expide los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, ya que estas competencias fueron trasladadas a las entidades territoriales, en virtud de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año.
- **Inexistencia del demandado (sic)– 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:** señala que, el procedimiento y reconocimiento de las prestaciones de los docentes está en cabeza de las entidades territoriales, de suerte que la Nación Ministerio de Educación – FNPSM no interviene en el trámite del reconocimiento de los derechos de los docentes, por lo que no fue quien expidió el acto cuya nulidad se deprecia.
- **Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica:** afirma que, no le asiste derecho al demandante a reclamar el reconocimiento de la prima de mitad de año.
- **Buena fe:** señala que, en caso de que se reconozcan derechos a la demandante se debe tener en cuenta que la entidad actuó de buena fe en el reconocimiento pensional, con apego a las normas que regulan el reconocimiento pensional.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 26 de agosto de 2020, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asiste derecho a que se le reconozca la mesada 14.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice, a la actora adquirió el status de pensionada el 28 de febrero de 2014 (sic), es decir con posterioridad al 31 de julio de 2011, en este orden de ideas no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF que contiene el expediente completo.

Afirmó que al ser diferente la mesada 14 a la consagrada en la Ley 91 de 1989, el Acto legislativo 01 de 2005, en nada cambió el régimen especial de los docentes amparados en dicha normativa.

Es así como la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de sus apartes por el Acto Legislativo 01 de 2005 y sigue vigente, por lo que la prima de mitad de año reconocida a los docentes que no tienen derecho a la pensión gracia conforme al artículo 15 sigue vigente y debe ser reconocida y pagada. Es por ello que se debe revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia las partes guardaron silencio.

Ministerio Público: en su concepto luego de hacer un resumen de la demanda, su contestación, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, señaló que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y, por lo tanto, es ajustada a derecho la decisión del Juzgado de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

Es por ello que solicita **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora MARÍA GRISELLA GUTIÉRREZ OCAMPO a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- La señora Gutiérrez Ocampo ingresó como docente nacional el 26 de julio de 1983 (fecha de posesión) siendo nombrada mediante Decreto n° 0901 del 18 de julio de 1983 (documento obrante en PDF que contiene el expediente completo)
- Mediante Resolución nro. 4642-6 del 14 de julio de 2014 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Gutiérrez Ocampo, efectiva desde el 01/03/2014 (documento obrante en PDF que contiene el expediente completo)
- Mediante petición radicada el 30 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante Resolución nro. 5330-6 del 14 de julio de 2017 (ibidem)

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

2. Pensiones:[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la

Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 199527, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por

estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

"Artículo 1º...

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

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

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece

mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que "las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente La señora Gutiérrez Ocampo ingresó como docente nacional el 26 de julio de 1983 (fecha de posesión) siendo nombrada mediante Decreto nº 0901 del 18 de julio de 1983; mediante Resolución nro.4642-6 del 14 de julio de 2014 le fue reconocida una pensión de jubilación por haber adquirido el status de pensionada el 01 de marzo de 2014, y no el 28 de febrero de 2014 como lo señaló la juez de instancia.

3

4

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, pues conforme se señaló en la parte motiva, ninguna de las disposiciones en las cuales se fundamenta la misma, otorgan el más mínimo derecho a la reclamación pretendida, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA GRISELLA GUTIÉRREZ OCAMPO**

contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

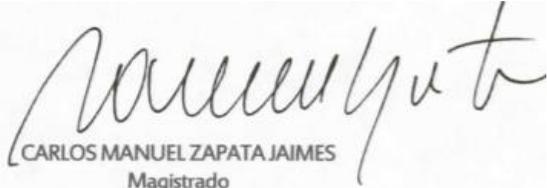
SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P. Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

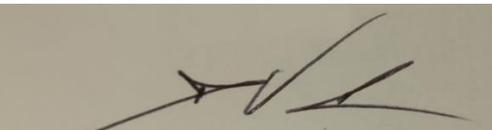
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 12 de agosto de 2021 conforme Acta n° 044 de la misma fecha.



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. 146 del 19 de agosto de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

PROCESO No.	17-001-33-39-008-2018-00165-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUIS EVELIO GÓMEZ FRANCO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

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 a pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 02 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 1212-6 del 31 de enero de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establecido en la Ley 71 de 1988.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se declare que se tiene derecho al reajuste conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

A título de restablecimiento solicitó se ordene el reconocimiento y pago de la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar, a partir del año 2016.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

HECHOS

El señor Luis Evelio Gómez Franco al cumplir con los requisitos de ley, le fue reconocida una pensión mediante la Resolución nro. 4730-6 del 14 de junio de 2016, por valor de \$2.332.644.oo., con los reajustes previstos en la Ley 71 de 1988 y 238 de 1995, disposiciones aplicables a la Ley 6 de 1945; 33 de 1985; 91 de 1989; 238 de 1995; 812 de 2003; y Decreto 3752 de 2003.

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 2016, 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.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Expresó que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, al no haber tomado el porcentaje del incremento del salario mínimo vigente para los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, y 2018; además que a través del acto demandado se resolvió negativamente la petición del reajuste mensual de las mesadas pensionales.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: al contestar la demanda manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora.

Como excepciones propone las que denomina:

OMISIÓN DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: esgrimió a la vulneración del derecho de defensa y al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política; al no aportarse a la demanda el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITIS CONSORCIO NECESARIO: consideró en virtud de las Leyes 715 de 2001, 91 de 1989, 60 de 1993, por el cual se atribuye a los entes territoriales la participación educativa, y las obligaciones prestacionales del personal docente, y conforme al trámite para su reconocimiento previsto en el Decreto 2831 de 2005, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, vincular al Departamento de Caldas, y a la fiduciaria la Previsora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, por el cual se transfiere al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio administrar los recursos destinados al pago de prestaciones sociales.

VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE: solicitó la vinculación de la **Fiduprevisora la Previsora S.A.**, en virtud del contrato mercantil 83 de 1990 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: describió en armonía a lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, la Ley 715 de 2001, que definió las competencias de la entidad en materia de educación, cuya función es la de ser ente rector de las políticas educativas dada su función de trazar los lineamientos generales en la prestación del servicio de educación, por tanto no presta el servicio de educación, ni administra las plantas de personal, como tampoco es empleador de los docente del Magisterio.

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: hizo alusión a los elementos esenciales del acto administrativo e indicó que no existe causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por el accionante, toda vez que el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo, siendo esta última y con fundamento en el contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, quien administra y paga con recursos del fondo las obligaciones que en materia de prestaciones reclamen los docentes afiliados al FOMAG; indicó que el Ministerio de Educación nacional no interviene en el trámite de

reconocimiento y pago de la prestación, no revisa ni analiza la viabilidad del pago de la misma, no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, no ordena el pago, ni destina los recursos para el pago de las prestaciones.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: con base en el artículo 164 del CPACA, argumentó que la demanda se presentó transcurridos los cuatros meses desde la expedición del acto administrativo que denegó el derecho, por lo que debe prosperar la presente excepción.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA JURÍDICA: apuntó que el ajuste de la pensión de jubilación, es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además que la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior.

PRESCRIPCIÓN: solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

COBRO DE LO NO DEBIDO: indicó que la entidad no tiene competencia en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes; además, que los recursos son manejados por la sociedad de economía mixta fiduciaria; y por tanto, cualquier gasto que afecte el presupuesto de la fiduciaria, deben contar con la respectiva apropiación presupuestal.

BUENA FE: enfatizó que el pago no las prestaciones sociales de los docentes no depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 02 de marzo de 2020, negó las pretensiones de la demanda.

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

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido, en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el

artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y, y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la práctica de dicha disposición, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora precisó sobre la excepción del régimen general de pensiones y su aplicación en armonía desde el principio de favorabilidad pensional, contemplado para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, bajo la previsión establecida en el Ley 71 de 1988.

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

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

Afirmó que por disposición normativa los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 91 de 1989 y Ley 71 de 1988; para el reajuste de las pensiones; luego, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, se reajuste la prestación al Índice de Precios al Consumidor; en consecuencia, dado que el actor fue vinculado antes del 27 de junio de 2003, el régimen que se debe aplicar es el previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

Insistió que conforme a lo previsto en los artículos 40 y 41 del Decreto 692 de 1994; y la sentencia C-432 de 2004, y sentencia de unificación 014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, si bien, existe dos regímenes pensionales, a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, se debe aplicar la Ley 71 de 1989, reajustando la pensión al salario mínimo lega mensual vigente.

Solicitó inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos demandados, conforme lo prevé el artículo 4 de la Constitución Política y 148 de CPACA, por vulnerar los artículos 48 y 53 de la

Carta Política y 1 de la Ley 71 de 1988; y con base en el artículo 91 del CPACA, aludió a la eficacia del acto administrativo; y en consecuencia al reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda.

Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: conforme a la constancia secretarial visible en PDF 07 del expediente digital de segunda instancia, guardó silencio en esta etapa procesal.

Ministerio Público: el Ministerio al pronunciarse manifiesta que el incremento anual que se debe aplicar a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1983, toda vez que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 no se encuentra vigente después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Es por ello que solicita se confirme el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problema jurídico

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

Lo probado

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

- Que mediante la Resolución nro. 4730-6 del 14 de junio de 2016 reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor LUIS EVELIO GÓMEZ FRANCO (PDF nro. 04 del expediente digital de primera instancia)
- Que mediante la Resolución nro. 1212- 6 del 31 de enero de 2018, se niega el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a

Gómez Franco (PDF nro. 04 del expediente digital de primera instancia)

➤ Certificación expedida por la Fiduprevisora de extractos de pagos del año 2016, en la que consta las mesadas percibidas y los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas ordinarias y adicionales. (PDF nro. 04 del expediente digital de primera instancia)

Fundamento jurídico

Régimen general de seguridad social

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

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

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

¹ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

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

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁴ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

² Ley 4 de 1976, “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>

³ 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>

⁴ 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>

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

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

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

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-*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁵, 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 mismo:

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

“...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se

⁵ 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>

encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

"....

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

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

<i>"Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
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 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.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁶, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

«[...] 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***

⁶ 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>

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

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

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

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

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión

mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

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

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

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

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

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995⁷, 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**”.*

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado⁸. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

⁷ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

⁸ 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>

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

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

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

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

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

No se condena en segunda instancia toda vez que la parte demandada no ejerció actividad alguna que justifique la condena.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 02 de marzo de 2020 por Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LUIS EVELIO GÓMEZ FRANCO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

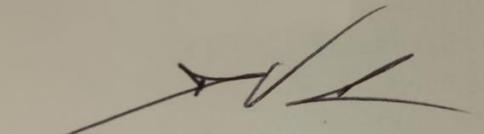
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el .12 de agosto de 2021,
conforme Acta nro. 044 de la misma fecha.



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. 146 del 19 de agosto de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

RADICADO	17001-33-39-008-2018-00373-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HÉCTOR EMILIO TAPASCO REYES
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO¹ Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

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 a pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 20 de noviembre de 2020.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución nro. 7755-6 del 11/10/2017 expedida por el Departamento de Caldas, actuando en representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 respecto del porcentaje que debe aportar la demandante de su mesada pensional para el servicio de salud; y además se negó la aplicación de la Ley 71 de 1988, como norma para reajustar anualmente la mesada pensional docente.
2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se profiera sentencia en la cual se ratifique que el demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra cobijado por el régimen especial determinado por la ley para los docentes que se vincularon con anterioridad al 27 de junio de 2003, y que su pensión ordinaria debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con la Ley 91 de 1989 y lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

¹ De ahora en adelante FNPSM

Subsecuente con las anteriores declaraciones pidió:

- Se apliquen los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud a la mesada pensional del demandante en la cuantía establecida en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar la deducción del 12%, como actualmente se le está realizando.

- Que se le reajuste anualmente la mesada pensional al demandante con base en lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el salario mínimo legal mensual, ordenando su aplicación en forme retroactiva al año en que la docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

- Que se reintegre al demandante las sumas de dinero superiores al 5% que a título de aportes al sistema de salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre respecto de la pensión de jubilación que la demandada reconoció a la demandante; y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.

- A que pague en favor del demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe la demandante y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus, y reajustarlo año tras año con base en los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.

- Que se paguen de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas solicitadas, ordenando que sobre ese retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como lo disponen los artículos 187, 1889, 192 y 195 del CPACA.

3. Que la suma que resulte adeudada por la entidad sea ajustada conforme la fórmula establecida por el Consejo de Estado y en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

4. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

5. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho según la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso.

6. Que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Pretensiones subsidiarias

Que en el evento que se llegue a determinar que de conformidad con la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993, se tenga en cuenta que esta norma solo contempla única y exclusivamente un descuento para efectos de aportes al sistema de salud por un monto equivalente al 12%, sin aplicarle esa deducción a las mesadas adicionales de junio y diciembre; y que consecuente con ello se ordene:

a) Que sean reintegrados al demandante los dineros que bajo el rotulo de EPS se le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, las cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manea indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo con lo preceptuado en el CPACA.

b) Que se ordene a la Fiduciaria La Previsora no continuar realizando descuentos en las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.

c) Que se condene al pago de costas y agencias en derecho a favor del demandante.

HECHOS

- La parte actora se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, por lo que al cumplir los requisitos de tiempo y edad le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución nro. 9500 del 5 de mayo de 1997.

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por intermedio de la fiduciaria encargada de su administración, ha efectuado descuentos sobre la mesada pensional en un porcentaje del 12%, incluso en las mesadas de junio y diciembre, como aportes al sistema de salud.

- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró, además, expresamente, que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988; no obstante, la mesada ha sido ajustada de acuerdo al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

- Mediante Petición radicada bajo el nro. SAC 2017PQR14901 del 28 de septiembre de 2017 se solicitó al Fondo de Prestaciones la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 respecto a los descuentos a salud, indicando que solo corresponde hacerlos por el 5%, exigiendo en consecuencia la devolución de lo pagado en exceso.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la ley 71 de 1988, como fórmula de reajuste de la pensión.

- Mediante Resolución nro. 7755-6 del 11 de octubre de 2017 se negó lo peticionado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia; artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; artículo 1° de la Ley 71 de 1988; Ley 33 de 1985; artículo 15 numeral 2 literal a) de la Ley 91 de 1989; artículo 115 de la Ley 115 de 1994; artículo 279 de la Ley 100 de 1991; Ley 238 de 1995; artículo 4 de la Ley 700 de 2001; Ley 797 de 2003; artículo 81 de la Ley 812 de 2003; artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Adujo que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, al indicar expresamente que sus normas no les resultan aplicables, según el artículo 279 *ibídem*.

Hizo alusión además al régimen docente de la Ley 812 de 2003 que partió en dos la historia del régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, al indicar que los vinculados con anterioridad a esa norma quedan cubiertos por las disposiciones de la Ley 91 de 1989, y que quienes se vincularan con posterioridad, sus prestaciones sociales se regirían por el sistema general de seguridad social.

Referenció además el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual afirmó mantuvo como régimen exceptuado el de los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003.

Aclaró que como el demandante se vinculó antes de la Ley 812 de 2003, quedó amparado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y ello demuestra que el acto administrativo

enjuiciado desconoció flagrantemente las normas especiales que determinan cómo debe reajustarse la pensión de jubilación y cuál es el monto a descontar por aportes a salud, sobre los cuales explicó debe aplicarse la Ley 91 de 1989, que determina que este corresponde al 5%, el cual también se aplica a las mesadas adicionales.

En relación con los ajustes de la mesada pensional, insistió que la Ley 100 no es la norma que rige al docente, sino que este se ampara por lo establecido en la Ley 71 de 1988, pues la primera disposición está destinada a las pensiones del régimen de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, dentro de las cuales no están las otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resaltó además que la aplicación del IPC ha representado una pérdida porcentual en el *quantum* de la mesada pensional del accionante en relación con la variación del salario mínimo legal mensual vigente, que es el establecido por la Ley 71 de 1988, lo cual además no es acertado en atención a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluyó su aplicación a los docentes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO: en primer momento se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Y en relación con los hechos, adujo que ninguno le constaba.

Propuso las excepciones de:

- Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional: con base en lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 114 de 1994 y la Ley 715 de 2001, adujo que las competencias de la entidad en materia de educación se centran en ser ente rector de las políticas educativas dada su función de trazar los lineamientos generales en la prestación del servicio, por tanto no presta el servicio de educación ni administra las plantas de personal, como tampoco es empleador de los docente del magisterio.

- 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: hizo alusión a los elementos esenciales del acto administrativo e indicó

que no existe causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el accionante, toda vez que el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo, siendo esta última, con fundamento en el contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, quien administra y paga con recursos del fondo las obligaciones que en materia de prestaciones reclamen los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Añadió que el Ministerio de Educación Nacional no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; no revisa ni analiza la viabilidad del pago de la misma; no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento; no ordena el pago y no destina los recursos para cancelar las prestaciones.

- **Inexistencia de causa la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica:** precisó que los descuentos que se realizan sobre la mesada pensional encuentra sustento en lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008 y el artículo 8 numeral 5 de la Ley 91 de 1989, normas que establecen la posibilidad de descontar el 12% como aporte a salud.

- **Caducidad:** con fundamento en el artículo 164 del CPACA resaltó que la demanda se radicó por fuera del término establecido en esta norma.

- **Prescripción:** solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

- **Buena fe:** enfatizó que el pago de las prestaciones sociales de los docentes no solo depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se opuso a la totalidad de las pretensiones, y en relación con los hechos adujo que unos eran ciertos, que otros no le constaban y que otros no eran hechos.

Como medios exceptivos propuso los que denominó:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** con apoyo en la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 715 de 2001, expuso que las secretarías de Educación solo realizan trámites y procedimientos para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes, por tanto, no le asiste responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda.

- **Inaplicabilidad de las normas que regulan el descuento en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado:** de acuerdo a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales a sus afiliados, y por ello se financia con un aporte que se realiza en todas las mesadas pensionales.

- **Buena fe:** en caso de presentarse los presupuestos para declarar la obligación a cargo de la entidad territorial, existen eximentes de responsabilidad en los pagos de prestaciones sociales, toda vez que esta ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los respectivos actos administrativos.

- **Prescripción:** solicitó se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2020, negó las pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si tenía derecho la parte demandante al cese de los descuentos en salud de las mesadas adicionales y a la devolución de los mismos; si era viable la devolución de cualquier porcentaje que se hubiera cobrado fuera de lo legal; y si tiene derecho la parte demandante a que se le reconozcan y apliquen los incrementos del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, quedando exceptuado de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la mencionada norma.

Comenzó por analizar el tema de los descuentos para salud, y para ello realizó un amplio recuento normativo del cual concluyó que aunque el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 estableció que los pensionados para efectos de los servicios de salud debían aportar un 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, ese monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la

autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, y además se determinó que el valor total de la cotización por los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales correspondería a la suma de aportes que para salud y pensión estableciera la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, el cual es del 12%.

Que tampoco era posible que se exonerara al actor de los descuentos a salud en sus mesadas adicionales, ya que, como lo ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, estas deducciones son legales, pues los docentes afiliados al fondo de prestaciones gozan de un régimen excepcional, y a su vez el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 previó que deben realizarse los descuentos a salud conforme la Ley 100 y la Ley 797 de 2003.

En relación con el reajuste de las mesadas pensionales, luego de referencia la Ley 71 de 1988, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, determinó que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez, de sustitución y de sobrevivientes de cualquier de los dos regímenes del sistema general de pensiones debe reajustarse de oficio el 1° de enero de cada año, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que ese reajuste se hace según la variación del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y que las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente serán reajustadas de oficio y con el mismo porcentaje en que se incrementó dicho salario.

Con fundamento en la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 2005 infirió que, si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del sistema general de seguridad social, en lo que respecta al reajuste de pensiones se sigue el artículo 14 de la Ley 100, norma que dejó sin efectos la Ley 71 de 1988, tal como lo han reconocido las Altas Cortes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora apeló la sentencia mediante que reposa en el archivo #12 del expediente escaneado de primera instancia.

Criticó la indebida aplicación del precedente jurisprudencial, al acudir a sentencias en las cuales se negaban pretensiones sin atender las causales de nulidad invocadas en la demanda; y más cuando estas no corresponden a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

Resaltó que la Corte Constitucional al analizar la aplicabilidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 71 de 198 no se refirió al régimen exceptuado de los docentes, es decir, no realizó un análisis comparativo, solo fijó el alcance y la interpretación del artículo 14; y añadió que el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la no aplicación de esta disposición a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales.

Expuso además que la sentencia no cumple los presupuestos procesales previstos en los artículos 162 y 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que *“trae como apoyo jurisprudencial pronunciamiento que no atañe al objeto de debate, pues lo pretendido corresponde al incremento pensional aplicable a los regímenes exceptuados del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y del acto legislativo 01 de 2005”*.

Reiteró que el objeto del proceso es determinar la fórmula de incremento pensional dentro del régimen exceptuado de los docentes, y los presupuestos para la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido no se analizó que el artículo 279 los excluyó.

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

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

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

Adujo que al no encontrar beneficios en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado y otorgar un incremento pensional conforme al artículo 1°

de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto a los aportes en salud citó las sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 para concluir que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio antes del 27 de junio de 2003, se les debe aplicar un descuento para la salud equivalente al 5%, el cual se hace sobre la mesada pensional y las mesadas adicionales, y no del 12%.

Por todo lo anterior, solicitó revocar la sentencia proferida, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: guardó silencio.

Departamento de Caldas: guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: no presentó alegatos de conclusión.

Ministerio Público: no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

Problemas jurídicos

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

Lo probado

- Mediante la Resolución nro. 9500 del 5 de mayo de 1997 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al demandante en cuantía de \$335.983, efectiva a partir del 28 de enero de 1997. En ese acto administrativo se mencionó que el descuento para salud sería del 5% (fol. 40 y 41 archivo #01 expediente escaneado de primera instancia)
- Por medio de petición radicada el día 28 de septiembre de 2017, elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio y el Departamento de Caldas, la parte actora solicitó el reajuste de la pensión de jubilación en la misma proporción fijada por el Gobierno para el salario mínimo; y se realizaran los descuentos a salud en un porcentaje del 5%, con devolución de lo cobrado en exceso (fol. 43 *ibídem*).
- Mediante la Resolución nro. 7755-6 del 11 de octubre de 2017 se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente (fol. 43 a 45 *ibídem*).

Primer 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 1993², 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.

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.

² http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

Luego, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988³ 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:

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.

³ 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>

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 1994⁴ donde señaló:

⁴ 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>

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

“... ”

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

“... ”

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

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

“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 incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

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

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones 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 1995⁵ 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.**

⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

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 Estado⁶ en providencia del 17 de 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.

⁶ 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>

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.

Segundo problema jurídico

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

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que, conforme a la normativa, el demandante debe aportar al sistema de salud sobre todas las mesadas pensionales incluidas las adicionales de junio y diciembre, en un porcentaje del 12%.

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 *ibídem*, alude a la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, que se debe garantizar a todas las personas conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

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

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

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, determinó 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 1967 determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social el deberá de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968⁸, en cuyo artículo 37, se dispuso: "*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 1989⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2 señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*"

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁰ 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, tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima

⁸ "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"

⁹ https://www.mineduccion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 consagró 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, por virtud del artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, que adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia que el 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 las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

(...)

frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de

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

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

Sobre el 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 2018¹¹, 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, 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)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 12, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

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

(...)

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

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

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

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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 Fondo de Prestaciones Sociales 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 fondo, 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, debe advertirse que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 03 de junio de 2021¹³, 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 1966¹⁴, 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 2¹⁵ del Decreto 1743 del 9 de julio del mismo año¹⁶. Dicho porcentaje se mantuvo en el artículo 37 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968¹⁷, 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»¹⁸. Este aporte obligatorio se reiteró en el artículo 90, numeral 3¹⁹, del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 y la prestación de los servicios asistenciales, en el artículo 7²⁰ 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 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

¹³ 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)

¹⁴ «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.»

¹⁵ «Párrafo. - 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.»

¹⁶ «Por el cual se reglamenta la Ley 4.^a de 1966.»

¹⁷ «Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.»

¹⁸ 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.»

¹⁹ «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.»

²⁰ «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.»

de Seguros Sociales y en las Cajas o Entidades Territoriales [...]»²¹. 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»²², 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 noventa²³.

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»²⁴.

6. Fue así como a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 del 26 de junio de 2003²⁵, se introdujo un cambio sustancial en el régimen prestacional de los docentes afiliados al FOMAG²⁶. 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:

(...)

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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ *Ibidem* página 70.

²⁴ 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.

²⁵ «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario»

²⁶ 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.

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 2003²⁷ 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 párrafo 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 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 2007²⁸, y más adelante, el artículo 1 de la Ley 1250 del 27 de noviembre de 2008²⁹ lo fijó en 12% para los pensionados. Recientemente, la Ley

²⁷ «Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y se dictan otras disposiciones»

²⁸ «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.»

²⁹ «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 párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 60 de la Ley 797 de 2003.»

2010 de 2019, en el artículo 142, adicionó el párrafo 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 4³⁰ 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 157³¹ 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° 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 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,

³⁰ 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».

³¹ «[...] 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.

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»³².*

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.*

19. **En conclusión:** *Son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993*

³² 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.»

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.

Los argumentos esbozados por la parte demandante se contraen a indicar que al demandante le era aplicable 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 mantendrían el régimen prestacional del que han venido gozando en cada entidad territorial, conforme a los 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 al impugnante al indicar que el actor es beneficiario de los mencionados decretos en virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, 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 con los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Conclusiones

Se concluye que no le asiste razón a la parte accionante 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 de acuerdo a 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 relación con los descuentos a salud, se evidencia que 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 están exonerados de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003, sobre las mesadas pensionales y las adicionales de los meses de junio y diciembre.

Por lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia que data del 20 de noviembre de 2020.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia se confirmará no se condenará en costas en este proceso a la parte demandante, ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

Reconocer personería para actuar en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, portador de la tarjeta profesional 250.292 del CSJ, de conformidad con lo consignado en la Escritura Pública nro. 522 del 28 de marzo de 2019, aclarada por la Escritura Pública nro. 1230 del 11 de septiembre de 2019 (fols. 14 a 77 archivo #05).

De conformidad con el memorial que reposa a folio 13 del archivo #05, se reconoce personería a la doctora Jenny Alexandra Acosta Rodríguez, portadora de la tarjeta profesional nro. 252.440 del CSJ, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 20 de noviembre de 2020, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **HÉCTOR EMILIO TAPASCO REYES** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Reconocer personería para actuar en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos.

Reconocer personería a la doctora Jenny Alexandra Acosta Rodríguez para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

17001-33-39-008-2018-00373-02 nulidad y restablecimiento de derecho

Sentencia 124
Segunda instancia

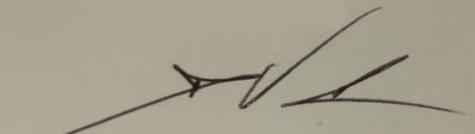
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 12 de agosto de 2021 conforme Acta nro. 044 de la misma fecha.



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. 146 del 19 de agosto de 2021.