

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

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

Manizales, septiembre siete (07) de dos mil veintiuno (2021)

**A.I. 118**

**Medio de Control: Reparación Directa**

**Demandante: José Albeiro Henao Herrera**

**Demandados: Superintendencia de Notariado y Registro –  
Notaria Segunda del Círculo de Manizales - Jorge  
Manrique Andrade y Paula Andrea Cortés  
Valencia.**

**Radicado: 170013333001 – 2017- 00251-00**

**1. Asunto**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los demandados Jorge Manrique Andrade y Paula Andrea Cortés Valencia, en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en la audiencia inicial llevada a cabo el 28 de noviembre de 2019, concerniente a la denegación de la excepción de legitimación en la causa propuesta por el accionado y ordenar resolverla en el fondo del asunto.

**2. La demanda**

En la demanda se solicitó como pretensión condenar a los demandados por la presunta omisión y error ocasionado en el proceso de escrituración notarial, para consolidar la garantía real de hipoteca en el inmueble de matrícula inmobiliaria 100-7471 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

**3. Decisión de las excepciones en la audiencia inicial<sup>1</sup>**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito, el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019, celebró audiencia inicial consagrado en el artículo 180 del CPACA, y resolvió los medios exceptivos previos propuestos por las accionadas.

En cuanto a la excepción mixta denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por los señores Jorge Manrique Andrade y Paula Andrea Cortés Valencia, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., Aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., el juez *a*

---

<sup>1</sup> Fls. 492-494, c1.2

*quo*, ordenó resolverla en el fondo del asunto; y resolvió denegar las de “caducidad” y “falta de jurisdicción”.

#### **4. Apelación de la decisión**

Los señores Jorge Manrique Andrade, Notario Segundo, y Paula Andrea Cortés Valencia, Notaria encargada, interpusieron el recurso de apelación en contra de la decisión que ordenó resolver la excepción de falta de legitimación en la causa en el fondo del asunto, conforme quedó plasmado en audio y video minuto 18:30; (fs. 494, c1, CD) recurso que pasa a exponerse de manera sucinta, así:

- Ilustró que a los notarios les corresponde dar fe de los documentos aportados por los contratantes, de acuerdo a la manifestación de la voluntad de las partes, conforme a los preceptos legales previstos en el Decreto 960 de 1970.
- Adicionalmente, sustentó que no les asiste responsabilidad a los demandados por los actos jurídicos que solo se le atribuyen al actor, por lo que sería injustificable continuar con el trámite frente a los notarios demandados.

Una trasladado el recurso de apelación, la Nación- Superintendencia de Notariado y Registro y las aseguradoras llamadas en garantías coadyuvaron el recurso.

En escrito allegado en esta instancia, se complementó el recurso de apelación, reiterando los argumentos, concernientes a los supuestos de hecho y de derecho, en cuanto a las funciones notariales previstas en el Decreto 1970, para concluir que no se evidencia ninguna función a cargo de los notarios, correspondiente al estudio de títulos, por lo que la pretensión desborda las funciones, sobre la responsabilidad a su cargo.

A su vez, citó antecedentes jurisprudenciales, proferidos por el Consejo de Estado, respecto a la resolución de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en el trámite de la audiencia inicial. Y, además concluyó que los accionados no tienen legitimación en la causa por pasiva; no se requiere de práctica de pruebas documentales para declarar probada la excepción; se debe dar aplicación a los principios de economía y celeridad procesal, y explicó que la configuración de la excepción materializa el derecho a la tutela judicial efectiva.

Allegó como anexos del recurso autos del Tribunal Administrativo de Boyacá y del Consejo de Estado, en el cual se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Y finalmente, solicitó revocar el auto recurrido.

#### **5. Consideraciones**

##### **Competencia**

El Despacho decide el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que denegó la excepción de inepta demanda del medio de control, de conformidad con

los artículos 153 y 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2012.<sup>2</sup>

Por otra parte, en los términos del artículo 150 del CPACA, esta Corporación conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, respecto de los cuales resulte procedente este medio de impugnación. A su vez, según lo dispuesto en el artículo 125 ibidem, al ponente le asiste competencia para resolver la respectiva impugnación, en cuanto la decisión que se va a adoptar en este asunto no se enmarca dentro de los supuestos contemplados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ejusdem.

### **Problema Jurídico**

El problema jurídico se contrae en determinar si es procedente declarar probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por una de las partes demandadas, en virtud del principio de celeridad y economía procesal.

### **Fundamentos Jurídicos y Jurisprudenciales**

En aras de resolver sobre la procedencia el medio exceptivo propuestos por el apoderado judicial de los demandados Jorge Manrique Andrade y Paula Andrea Cortés, conforme a los argumentos propuestos por el libelista, se abordará los aspectos procesales y jurisprudenciales, referente al tópico de la controversia.

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

Frente a la resolución de la excepción propuesta, es procedente arribar a los planteamientos adoptados por el Honorable Consejo de Estado, en cuanto a su denominación, esto, es en sentido material y formal, al respecto a precisado:

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

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-36-000-2018-00869-01(64425)

*por activa o pasiva en relación con el objeto del proceso es necesario que se adelante toda la actuación y se valoren las pruebas aportadas y solicitadas por las partes (...)³.*

Por otra parte, en esta instancia procesal no es posible determinar si existe o no falta de legitimación en la causa, conforme lo ha indicado la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado⁴:

*"(..) esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales: por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior, y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. Rft. ⁵.*

De los preceptos jurisprudenciales se colige, que el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa se previó para determinar la relación sustancial, entre los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica, y se tiene como presupuesto procesal para proferir sentencia de mérito. En este sentido, se ha diferenciado entre la falta de legitimación de hecho y la legitimación material. La primera desde aspectos procesales como es la presentación de la demanda y el derecho de defensa y contradicción; Y, la segunda referida al aspecto sustancial que va a definir el fondo del asunto.

Dado que el objeto de la controversia, se origina por la presunta responsabilidad, frente a los demandados por la omisión y error en el proceso de escrituración o protocolización de la escritura pública número 2542, llevado a cabo en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, que impidió el registro en la oficina de registro e instrumentos públicos para garantizar la constitución de hipoteca abierta en segundo

<sup>3</sup> Consejo de Estado, MP. Hernán Andrade Rincón, sección tercera Subsección A, radicado número: 25000-23-36-000-2015-01157-01 (57440) auto del 18 de abril de 2017.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sección Segunda Subsección A, radicado número 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), sentencia del 25 de marzo de 2010.

grado, sobre un inmueble. Y, que causó un daño patrimonial al accionante. Es procedente realizar las siguientes precisiones en cuanto al servicio notarial.

### **Disposiciones legales del servicio notarial como función pública**

Inicialmente, es procedente señalar que por disposición del artículo 210 de la Constitución Política, los particulares pueden desempeñar funciones administrativas en aras de cumplir la finalidad social del Estado y los servicios públicos, como un deber de garantizar una prestación adecuada a la totalidad de las personas, establecido en el artículo 365 ibidem.

A su vez, la Ley 489 de 1998<sup>5</sup>, previo el proceso de descentralización administrativa cuyo objeto consiste en la asignación de funciones entre la administración central y los entes o dependencias territoriales que desempeñan labores especializadas, cuando la administración no ostenta la prestación de algunos servicios. Así mismo se concibió la descentralización por colaboración, como el medio por el cual se transfieren actividades de carácter público para ser ejercidas por el sector privado, entre ellas se encuentra la función pública de carácter notarial, representada por la Superintendencia de Notariado y Registro, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, encargada de inspección, vigilancia y control de los servicios suministrados por los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos<sup>6</sup>.

En cuanto a la responsabilidad que pueden acarrear en la actividad notarial, se tiene que atendiendo a la función pública que cumple por disposición constitucional y legal, por irregularidades en el servicio, que puedan acarrear falla en el servicio, son objeto de investigación penal y falta disciplinaria en el ejercicio de sus funciones.

Frente a esto, en particular en vigencia del anterior Estatuto Disciplinario, se dispuso en el artículo 61 y 62<sup>7</sup>, las faltas gravísimas atribuibles a los notarios, aparte de las establecidas en el artículo 48 de la citada disposición, como los deberes y prohibiciones de los notarios. Adicionalmente, el Decreto 2148 de 1983, señala sobre la responsabilidad del servicio en cumplimiento de la función del notario.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, no ha sido pacífica en cuanto a sus pronunciamientos<sup>8</sup>, respecto a la responsabilidad por falla en el servicio notarial, donde se ha afirmado que en que la función de la fe pública es ejercida de manera directa por los Notarios, y la función de inspección, vigilancia y control, por la Superintendencia de Notariado y Registro. En algunos casos, se ha asumido que las actuaciones del Notario, resultan independiente de la Superintendencia de Notariado y Registro<sup>9</sup> y por tanto se ha declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva por ausencia de responsabilidad.

En igual sentido, dicha Corporación<sup>10</sup>, ha abordado dicho tópico, al analizar el hecho generador del daño ante la presunta responsabilidad de la Superintendencia de

---

<sup>5</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)

<sup>6</sup> Decreto 2723, 2014. <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1484831>

<sup>7</sup> Ley 734 de 2002. Modificado por la Ley 1952 de 2019.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sentencia del 1 de enero de 2002 expediente 13.248 MP. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sentencia del 30 de agosto de 2007 expediente 10592 MP. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia del 23 de julio de 2014 expediente 25000-23-26-000-2002-0334-01 (26580) MP. Hernán Andrade Rincón.

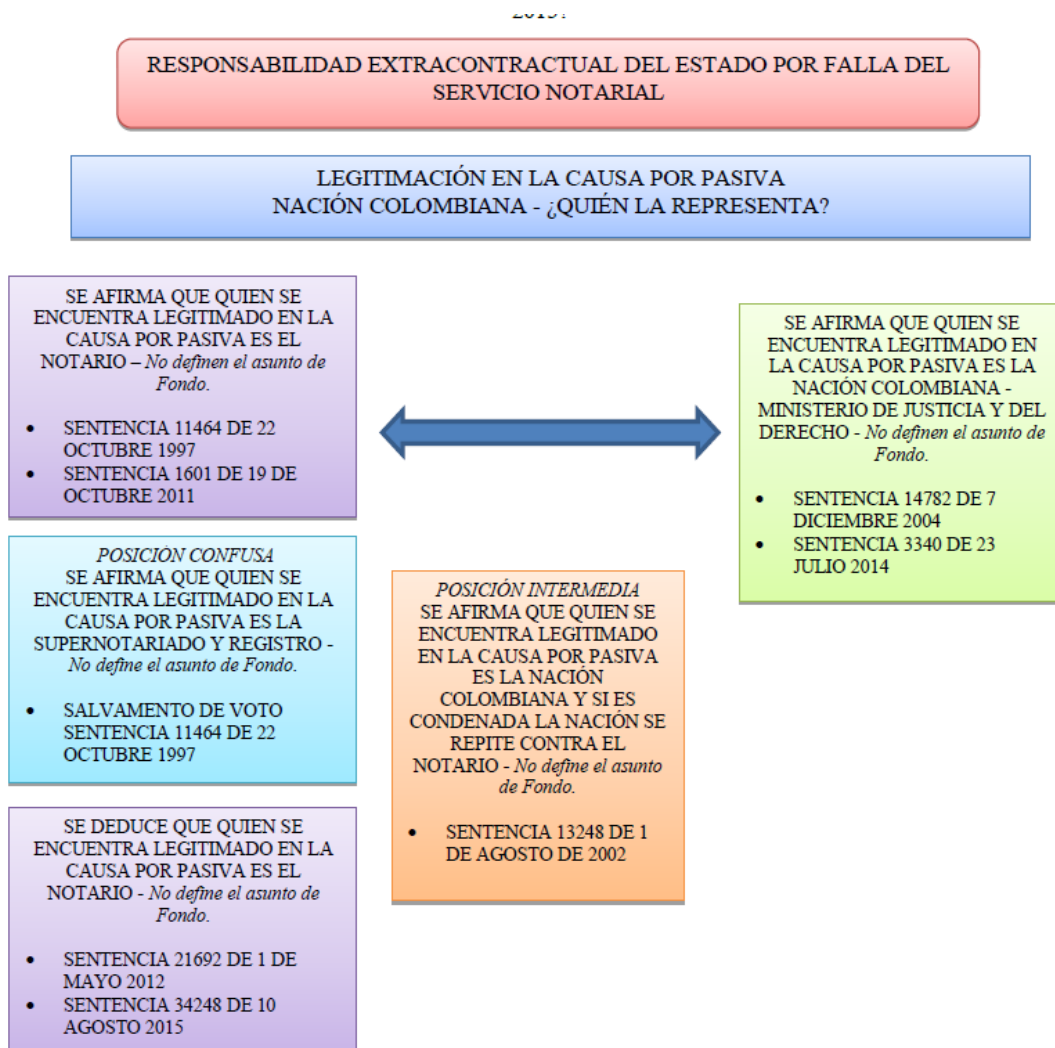
Notariado y Registro, por los actos ejecutados por el Notario, en cuanto a la legitimación en la causa precisó:

*“En algunos pronunciamientos también se ha considerado, sin que se haya producido condena alguna en ese sentido, que el legitimado en la causa por pasiva sería el Notario, pero no en tanto persona natural, sino como representante de la Nación en la prestación del servicio público.*

*Así, en reciente sentencia de la Subsección C, dicha Sala reiteró la jurisprudencia en torno a la falta de legitimación en la causa de la Superintendencia de Notariado y Registro.*

*con la aclaración de que en los eventos en los cuales se pretenda declarar la responsabilidad del Estado por la falla del servicio notarial, resulta indispensable llamar a la Nación representada a través del Notario.”.*

En este sentido, el estudio de los Magíster Mauricio Vladimir Enríquez Velásquez y Gustavo Andrés Rojas Pereira, como pasa a ver en el siguiente cuadro<sup>11</sup>:



11

<http://repositorio.unicauca.edu.co:8080/bitstream/handle/123456789/438/LA%20LEGITIMACI%C3%93N%20EN%20LA%20CAUSA%20POR%20PASIVA%20EN%20LOS%20PRCESOS.P.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Conforme los parámetros normativos y jurisprudenciales, es plausible indicar que la labor notarial obedece al principio de descentralización por colaboración, al ser ejercida por particulares que ostentan la facultad de ejecutar la función pública. Y en el ejercicio de la función puede desplegarse irregularidades en el servicio que afectan a terceros, y con llevar a una eventual responsabilidad en la falla en el servicio.

### **Caso concreto**

Visto lo anterior, considera el Despacho, que no le asisten razón al libelista en indicar que la excepción de falta de legitimación en la causa, se encuentra plenamente probada de acuerdo a los supuestos de hecho y de derecho, en atención a las funciones que le otorga la ley a los Notarios, y conforme a los hechos y pretensiones en que se fundamenta la demanda.

Lo anterior, bajo el sustento en que, de acuerdo a los supuestos normativos y jurisprudenciales abordados en precedencia, es factible afirmar como ya advirtió, si bien, el ejercicio de la función notarial está desempeñada por un particular, en atención a la función de fe pública, supeditada a la prestación de un servicio; cumple funciones administrativas en virtud del principio de descentralización por colaboración, donde se transfieren actividades de carácter público.

En este sentido, conforme a los hechos y pretensiones de la demanda, se tiene que hechos por los cuales se persigue el perjuicio reclamado, surgen como consecuencia de los servicios prestados en el proceso de escrituración o protocolización, en la Notaría Segunda del Circulo de Manizales, que eventualmente puede afectar a terceros.

La falta de legitimación en la causa que permite decretarla como excepción mixta, debe ser palmaria y de bulto. Y no la correspondiente a la falta de legitimación material, que solo puede ser resuelta en el fondo del asunto, con el fin de identificar la relación sustancial entre los sujetos procesales frente a los hechos y pretensiones que los vinculan al debate, para lo cual solo se definirá con la decisión soportada en las pruebas aportadas al plenario.

En consecuencia, se denegará la solicitud del apelante, en declarar probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, y en su lugar se confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en la audiencia inicial llevada a cabo el 28 de noviembre de 2019.

En este orden de ideas, la decisión de la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales será confirmada.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en la audiencia inicial llevada a cabo el 28 de noviembre de 2019, por el cual ordenó resolver la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva” en el fondo del asunto.

**SEGUNDO: EJECUTORIADA** esta providencia, REMÍTASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No. 160

FECHA: 08/09/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
SECRETARIO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 06 de septiembre de 2021

**REF: Proceso signado bajo el número de radicación 17001-23-33-002-2018-00123-00 (ACUMULADOS 17 001 33 01 2018 00307, 17 001 33 04 2018 00317, 17 001 33 39 2018 00345, 17 001 33 006 2018 00346, 17 001 33 07 2018 00305, 17 001 39 2018 00337)**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** Amparo Montes de Zuluaga

**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, **seconvoca a audiencia inicial para el día martes 21 de septiembre de 2021 a las 03:00 de la tarde**, en el proceso de la referencia.

Se RECONOCE PERSONERÍA al dr PABLO ANDRÉS LÓPEZ VILLEGAS con T.P. 64.316 C.S.J para actuar en representación de la DIAN según poder allegado (docs.013 y 014)

La audiencia se realizará utilizando la plataforma Lifesize para lo cual se enviará el enlace a los correos de las partes previo a la misma, paralo cual deberán contar con internet, y equipo con cámara y micrófono.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá como no presentado.

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:  
**312328c4e6e2d9eb0044c5778**  
**822b0ec20c67119f0c1326854a**  
**3cb44612a4792**

Documento generado en  
06/09/2021 06:37:07 PM

**Valide éste documento  
electrónico en la siguiente**

**URL:**

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 07 de septiembre de 2021

**A.I. 192**

**REF: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CÉSAR ZULETA GARCÍA Vs UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP – RAD. 17 001 23 33 000 2019-00279**

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la ley 2080 de 2020 por medio de la cual se adicionó el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, y considerando que el presente es un asunto de puro derecho y que no hay pruebas para practicar, se **DISPONE**:

**I. RECONOCIMIENTO PERSONERÍA**

Reconocer personería para actuar en nombre y representación de UGPP al dr CHRISTIAN QUIRLEY SIERRA ARANGUREN con T.P. 255.635 C.S.J. según poder a folios 187-199 de la carpeta 000 del expediente digital.

**II. FIJAR EL LITIGIO**

Del escrito de demanda y de la contestación, se observa que la accionada UGPP acepta como ciertos los hechos relativos a la actuación administrativa, negando los hechos de los numerales 3.1.6, 3.1.7, 3.1.8, 3.1.10, 3.1.15 y 3.1.16 precisando que cada uno de los requerimientos y actos administrativos fueron notificados en debida forma en la dirección que en forma expresa indicó el ahora demandante. Así las cosas de lo expuesto por las partes, el litigio se contrae a

determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La liquidación oficial No. RDO-2017-02504 del 27 de julio de 2017
- Resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03 de agosto de 2018

Para decidir lo anterior, deben despejarse los siguientes problemas jurídicos:

1. El requerimiento para declarar y/o corregir No. RCD-2016-03718 del 18 de diciembre de 2016 fue notificado en debida forma?
2. La Resolución Recurso de Reconsideración No. RDC-2018-00765 del 03 de agosto de 2018 se notificó correctamente a la dirección indicada por el recurrente?
3. En caso negativo, los actos demandados adolecen de nulidad?
4. Se configuró en este caso el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto? En caso afirmativo, qué consecuencia se deriva?
5. En caso de no proceder la nulidad de los actos demandados por indebida notificación, tenía el sr César Zuleta García la obligación legal de realizar aportes al sistema de seguridad social integral para el año 2014?
6. En caso afirmativo, cómo debía determinarse el ingreso base de cotización?
7. Cumplió el investigado con la carga de la prueba ante la administración?
8. Están dados los presupuestos normativos para aplicar la presunción de costos regulada en el artículo 244 de la ley 1955 de 2019?

### **III. DECRETAR PRUEBAS**

#### **PRUEBAS DEMANDANTE:**

**DOCUMENTAL:** Ténganse como pruebas los documentos aportados con la reforma a la demanda.

#### **PRUEBAS DEMANDADA:**

**DOCUMENTAL:** Ténganse como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda.

Respecto a la oposición a la prueba pericial, no se pronunciará el Despacho toda vez que este medio de prueba no fue solicitado por la parte demandante en el presente caso.

#### IV. CORRER TRASLADO PARA ALEGAR

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante la cual se adicionó al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el artículo 182A, se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente, por el término de diez (10) días. Vencido este término se procederá a dictar sentencia anticipada de forma escrita.

**DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 46 DE LA LEY 2080 DE 2021, MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 28 DEL ACUERDO PCSJA20-11567, Y 16 Y 18 DEL ACUERDO PCSJA21-11840 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, TODO MEMORIAL DIRIGIDO A ESTE PROCESO DEBERÁ REMITIRSE ÚNICAMENTE AL CORREO ELECTRÓNICO [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) EN FOMATO PDF Y EN RESOLUCIÓN DE 150 PP IDENTIFICANDO PLENAMENTE EL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATA INDICANDO EL NÚMERO DE RADICADO Y LAS PARTES. LOS MEMORIALES ENVIADOS A UN CORREO DIFERENTE SE TENDRÁN COMO NO RECIBIDOS.**

**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:*

*ed8ef385d2101f9ab0cfa0023b3f29159833e77cb0ba2908eda7ff70576f617f*

*Documento generado en 06/09/2021 03:49:23 PM*

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:***

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**DESPACHO 002**  
**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 03 de septiembre de 2021

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD SIMPLE  
**DEMANDANTE:** MARILUZ NARANJO SERNA  
**DEMANDADO:** SECRETARÍA DE HACIENDA Y PATRIMONIO PÚBLICO  
**RADICADO:** 17001-33-33-00-2021-00141-00

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 en concordancia con el artículo 170 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021, se le concede a la parte actora, un término de diez (10) días para que corrija la demanda que instaura, en los siguientes aspectos:

1. Identificar correctamente a la entidad con personería jurídica que demanda.
2. Adecuar la demanda al artículo 138 de la ley 1437 de 2011 toda vez que de las pretensiones se desprende el interés en el restablecimiento del derecho.
3. Adecuar la demanda a los artículos 161 y siguientes de la ley 1437 de 2011.
4. Acreditar la calidad de profesional en derecho que le permita actuar en nombre propio, o en caso contrario, constituir apoderado.
5. Deberá allegar constancia del envío por medios electrónicos de la demandada y la corrección a la parte demandada, según lo previsto en el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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:

**7ca8fb481408975aeb373931156f6c53bcc4992f0e215d79d877a46da66db951**

Documento generado en 03/09/2021 07:11:20 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala Primera de Decisión a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN** presentó la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** contra de **MERCEDES PINEDA GARCÍA Y JAIRO ENRIQUE GIRALDO**.

**ANTECEDENTES**

La Dirección Territorial de Salud de Caldas presentó libelo petitorio con la finalidad de que se declare responsables patrimonialmente a dos ex servidores, Mercedes Pineda García y Jairo Enrique Giraldo, de los perjuicios causados a la entidad por el dinero cancelado en virtud de una conciliación judicial celebrada dentro de un proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual fue iniciado por la Cruz Roja Colombiana “Hospital Infantil Rafael Henao Toro”, y que ascendió a un valor de \$585.676.786.

Mediante auto del 6 de julio de 2021 se ordenó corregir la demanda, para lo cual se otorgó un plazo de 10 días, contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió mediante estado del 7 de julio del año en curso.

Según constancia secretarial del 23 de julio de 2021, la parte demandante presentó memorial de corrección dentro del término otorgado.

**CONSIDERACIONES**

El artículo 170 del CPACA consagró lo siguiente:

*Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.*

Al revisar la demanda para su admisión, se observó que la misma adolecía de algunos requisitos esenciales; por ello, fue inadmitida para que la parte demandante la corrigiera en los siguientes aspectos:

- Aportar el certificado del tesorero, pagador o servidor público que cumpliera esas funciones en el que conste que se realizó el pago, al tenor de lo establecido en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en los anexos de la demanda solo reposaba copia de la Resolución nro. 0620 del 16 de septiembre de 2020, mediante la cual se daba cumplimiento a una conciliación judicial y se autorizaba un pago, y copia de un comprobante de egreso de fecha 18 de septiembre de 2020, en el cual figuraba como tercero la Cruz Roja Colombiana, tenía como concepto “pago de conciliación”, y un valor de \$585.676.787.
- Debía demostrar el envío de la demanda, sus anexos y la corrección a los demandados, según lo consagrado en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Transcurrido el término legal conferido para tal efecto (10 días), la parte actora allegó un memorial de corrección en el cual indicaba que, en los términos solicitados, aportaba el comprobante de egreso nro. 005397 de fecha 2020/09/18; así como prueba que daba cuenta del envío de la demanda y los anexos a los accionados.

En relación con la remisión de la demanda y los anexos, se evidencia que la entidad subsanó la irregularidad presentada al momento de radicar la demanda, según documento que reposa a folio 3 del archivo #09 del expediente digital.

Sin embargo, frente al otro punto de corrección relacionado con acreditar el requisito establecido en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, observa la Sala que la entidad no corrigió la demanda en debida forma.

Lo anterior, porque el certificado de egreso que anexó con la corrección fue el mismo que aportó al momento de presentar la demanda, frente al cual se indicó en el auto inadmisorio que no cumplía con lo determinado en la norma mencionada, toda vez que allí se exige para iniciar el proceso “El certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla esas funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago”.

Y es que esta exigencia está unida al requisito de la demanda determinado en el numeral 5 del artículo 161 del CPACA, relacionado con que para el caso del medio de control de



repetición “Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagada por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago”.

Aunque este certificado de egreso contiene información como “tercero” Cruz Roja Colombiana Hospital Infantil Universitario; “concepto” Resolución 620 del 2020/09/16 pago de conciliación; y “valor” \$585.676.787, no se tiene certeza sobre quién lo elaboró, ya que no hay prueba que acredite qué cargo desempeña el señor Pedro Luis Giraldo Gómez, persona que figura como aquella que realizó el comprobante. Aunado a que no es una certificación, sino simplemente un soporte contable que no da fe de haberse realizado el pago, que es lo que pretende la norma con esa constancia.

Respecto a este requisito de la demanda, el Consejo de Estado indicó<sup>1</sup> que “La aportación del certificado de pago constituye un requisito de forma necesario”, el cual se debe cumplir al presentar la demanda para que se pueda admitir, lo cual en este caso no acaeció.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 169 del CPACA, como la demanda no se corrigió en debida forma, la misma será rechazada.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

### **RESUELVE**

**1. RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control **REPETICIÓN** presentó **LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** en contra de **MERCEDES PINEDA GARCÍA Y JAIRO ENRIQUE GIRALDO**, según lo expuesto en la parte motiva.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

---

<sup>1</sup> Sección Tercera - Subsección A, veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01369-01(50058)

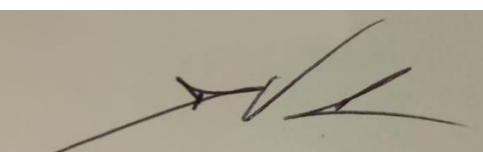
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de septiembre de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a estudiar la procedencia de un escrito presentado el 3 de agosto del año en curso, por quien manifiesta actúa como apoderado de ASMET SALUD, EPS S.A.S. contra el auto que aprobó terminación del proceso por transacción, proferida el 29 de julio de 2021, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **GERMAN ALONSO RAMOS SALAZAR Y OTROS** contra **HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA; ASMET SALUD E.S.S E.P.S; ADOLFO ENRIQUE CANTILLO ESTRADA; SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A Y LIBERTY SEGUROS S.A**, y como llamados en garantía **EL HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

Señala en su petición, en el hecho que en ese auto en uno de los resuelve, se dio por terminado el proceso al haberse aprobado una transacción realizada entre los demandantes y el Hospital San Félix de La Dorada, Suramericana Seguros, Liberty Seguros y el doctor Adolfo Enrique Cantillo Estrada; auto en el cual además se indicó que Asmet Salud no había participado de ese acuerdo, y que las partes no habían solicitado que el proceso continuara en su contra.

Advirtió que en la sentencia de primera instancia se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta entidad, lo que generó que no fuera condenada.

Que en la parte resolutive del auto que terminó el proceso se indicó que se declaraba *“Terminado el proceso de reparación directa formulado por GERMAN ALONSO RAMOS SALAZAR Y OTROS, contra el HOSPITAL SAN FELIX DE LA DORADA, ADOLFO ENRIQUE CASTILLO ESTRADA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y LIBERTY SEGUROS S.A.”*; lo que denota que se excluyó a Asmet Salud.

Que con el fin de evitar inconvenientes a futuro para la EPS, y dada la inconsistencia de carácter formal, en consonancia con la sentencia del 14 de mayo de 2020 en la que se declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó que Asmet Salud E.P.S S.A.S sea incluida en la parte resolutive de la providencia del 29 de julio de 2021, como una de las demandadas para quienes el proceso se dio por terminado.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 285 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

*En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*

*La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.*

Según lo anterior, una providencia solo puede ser objeto de aclaración cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia, y se haya hecho la solicitud dentro del término de ejecutoria de la providencia. Para este caso, el auto que dio por terminado el proceso se notificó el 2 de agosto de 2021 por estado, y el memorial se presentó el 3 del mismo mes y año, es decir, en la oportunidad consagrada en la norma.

Sin embargo, debe resaltarse que de la disposición anterior también se desprende que, la aclaración de un auto se trata de una actuación judicial, ya que con esta se busca que el fallador emita otro pronunciamiento en torno a una decisión que ya adoptó, y sobre la cual puede recaer algún asomo de confusión en relación con la orden dada.

En tal sentido, considera este despacho que, para solicitar la aclaración, como ocurre con cualquier otra actuación que sea necesaria adelantar en un trámite judicial, la misma debe hacerse a través de apoderado de judicial, salvo los casos en que se permite actuar a

nombre propio, tal como lo dispone el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011 que consagró el derecho de postulación, y que se acompasa con lo establecido en los artículos 73 a 75 del CGP, que establecen lo relativo a los poderes.

Sin embargo, al revisar la petición de aclaración del auto, se observa que suscribe el memorial el doctor Guillermo José Ospina López, quien indica que actúa como apoderado de Asmet Salud E.P.S S.A.S, según poder conferido por el doctor Gustavo Adolfo Aguilar Vivas mediante escritura pública nro. 362 del 7 de febrero de 2019; sin embargo, ese documento no aparece en el expediente, y tampoco se encuentra providencia en la cual se le haya reconocido personería a este abogado, por lo que es claro que se presentó sin probar el derecho de postulación para defender los intereses de esa entidad.

En atención a que hay una carencia de poder frente a Asmet Salud, y que el abogado Ospina López no ostenta el derecho de postulación frente a la entidad, no se puede resolver la petición realizada, y por ello deberá ser rechazada de plano la solicitud de aclaración del auto que data del 29 de julio de 2021.

Sin embargo, es necesario advertir que, en la sentencia de primera instancia se declaró que esa entidad tenía falta de legitimación en la causa por pasiva, aspecto que cobró ejecutoria, ya que la apelación no se circunscribió a discutir esta decisión.

Además, en el auto cuestionado dio por terminado el proceso sin que se ordenara continuar el proceso frente a alguno de los sujetos procesales demandados, lo que denota que la decisión tomada en la providencia también comprendería a Asmet Salud, quien además fue absuelta en la sentencia de primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

**RESUELVE:**


**PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO** la solicitud de aclaración del auto proferido por esta corporación el día 29 de julio de 2021 dentro del proceso de **GERMAN ALONSO RAMOS SALAZAR Y OTROS** contra **HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA; ASMET SALUD E.S.S E.P.S; ADOLFO ENRIQUE CANTILLO ESTRADA; SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A Y LIBERTY SEGUROS S.A,** y como llamados en garantía **EL HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el presente proveído.

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto, regrese el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

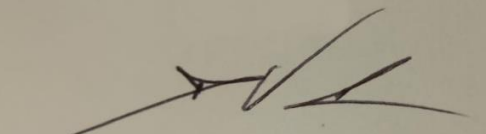
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de septiembre de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-003-2019-00181-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>EDILMA MUÑOZ GIRALDO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 9 de octubre de 2020.

**PRETENSIONES**

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

1. Que se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión de la petición de fecha 4 de octubre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.
  
2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho:

1. Condenar a la demandada a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

2. Condenar a la entidad a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
3. Condenar al pago de las costas procesales, en los términos del artículo 188 del CPACA.
4. En el evento de que se disponga la citación a este trámite de la entidad territorial de la cual hace parte la secretaría de educación que expidió el acto administrativo en nombre del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se resuelva sobre la situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

### **HECHOS**

- La demandante, por laborar como docente en el Departamento de Caldas, solicitó el día 1° de marzo de 2018 el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho.
- Mediante Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 se le reconoció la prestación solicitada, la cual fue pagada el 21 de julio de 2018 por medio de entidad bancaria.
- Que al momento de notificarse el anterior acto administrativo, se indicó que la demandante renunciaba a términos para interponer recursos, por lo que el término para contabilizar la mora sería desde el día 60 y vencería el 31 de mayo de 2018, pero la cesantía que canceló el 21 de julio de 2018.
- A través de petición del 4 de octubre de 2018 se solicitó el pago de la sanción moratoria; petición que fue resuelta de manera negativa.

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

Indicó como normas transgredidas los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006; y Decreto 2831 de 2005.

Asegura que la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los 60 días hábiles después de haberse radicado la solicitud. Pese a ello, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio canceló por fuera de los términos establecidos en la Ley 1070 de 2006, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a un día de salario del



docente por cada día de retardo, con posterioridad a los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectúe el pago de las cesantías solicitadas.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, como las sentencias de unificación del 27 de marzo de 2007 y 18 de julio de 2018 para concluir que, no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se le atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** no contestó la demanda.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 9 de octubre de 2020, negó pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos, si la Ley 1070 de 2006 modificatoria de la Ley 244 de 1995, era aplicable al régimen prestacional de los docentes; y si en caso de ser aplicable, era procedente la sanción moratoria por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto de cesantías; finalmente, si la demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria producto de la tardanza en el pago de un ajuste de sus cesantías definitivas, cuando esta se generó como consecuencia del ajuste ordenado en resolución posterior a la que reconoció el auxilio.

En primer lugar, relacionó el material probatorio; seguidamente, analizó el régimen especial prestacional del magisterio y la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la sanción moratoria establecida en esa norma, y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, relacionada con la manera de contabilizar la mencionada penalidad.

Al descender al caso concreto, indicó que a la demandante le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante Resolución nro. 3353-6 del 5 de mayo de 2017; y que a través de solicitud radicada el 1º de marzo de 2018 se petitionó un ajuste, el cual se realizó mediante otro acto administrativo, Resolución 4539-6 del 23 de mayo de 2018.

Afirmó que el retraso que reclama la demandante en el pago de las cesantías se deriva del ajuste de la prestación, ordenado a través de Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de

2018, frente al cual, según lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, no procede el reconocimiento de una sanción moratoria, pues no es un supuesto establecido en la norma que regula esta penalidad.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo nro. 08 del expediente escaneado de primera instancia.

Indicó que es necesario realizar un análisis de la disposición que regula la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, Ley 1071 de 2006, norma aplicable a los docentes; y resaltó que en el *sub lite* no se ha discutido si por parte del nominador se dispusieron en tiempo los valores correspondientes a la liquidación anual de las cesantías de la demandante.

Que en este caso las cesantías se reconocieron mediante Resolución nro. 3353-6 del 5 de mayo de 2017, y que la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 lo que hizo fue reajustar las cesantías, ya que el segundo acto adicionó el primero, y ese valor adicional también tiene el carácter o calidad de ser cesantía.

Que la expedición de la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 estuvo precedida de una petición de la demandante, y la actuación administrativa correspondiente para el reconocimiento y pago del excedente de la cesantías transgredió los términos de la Ley 1071 de 2006 para la satisfacción de la prestación, por lo que debe darse aplicación al párrafo del artículo 5 de esta norma y proceder a reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, pues así se denomine ajuste, adición o excedente, es un valor reconocido por concepto de cesantías.

Aclaró que no comparte la argumentación relativa a que en este caso no procede el reconocimiento de la sanción moratoria, pues el nuevo acto administrativo otorgó una cesantía en un valor no reconocido en el acto administrativo proferido inicialmente, y en tal sentido, sí se debe condenar al pago de esta penalidad.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y acoger las pretensiones de la demanda.

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

**Parte Demandante:** insistió que en este caso se dan los supuestos para reconocer la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, y procedió a citar jurisprudencia que afirma respalda su tesis del caso.

**Parte demandada:**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** guardó silencio.

**Ministerio Público:** no presentó alegatos.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, por lo que se procede a decidir de fondo la *litis*.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las mismas?

En caso de que la respuesta sea positiva deberá resolverse:

2. ¿A qué entidad le corresponde el pago de la sanción moratoria por el pago tardío del reajuste de las cesantías reconocidas a favor de la parte demandante?

3. ¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?

4. ¿La condena al pago por la cantidad líquida de dinero se debe ajustar tomando como base el índice de precios al consumidor, tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

### Lo probado

- Según los considerandos de la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018, a la señora Edilma Muñoz Giraldo se le reconocieron unas cesantías definitivas a través de Resolución nro. 3353-6 del 5 de mayo de 2017 (fols. 21 y 22 archivo "01expedientecompleto")
- Que mediante la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 se reconoció y ordenó a la demandante el pago de un ajuste de las cesantías definitivas, por haber incluido en la base de liquidación la prima de servicios (fols. 21 y 22 *ibídem*).
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora, el dinero por concepto de cesantías reconocido mediante la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 quedó a disposición de la señora Muñoz Giraldo el 21 de julio de 2018 (fol. 23 *ibídem*).
- A través de derecho de petición radicado el 4 de octubre de 2018, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fols. 30 a 34 *ibídem*).

### Primer problema jurídico

¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las mismas?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el reajuste de las cesantías no da lugar al reconocimiento de sanción moratoria, en tanto este no es uno de los supuestos fácticos que se estableció en la norma para su procedencia.**

### Marco normativo

La Ley 244 de 1995<sup>1</sup> contempló:

Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de

---

<sup>1</sup> «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006<sup>2</sup>, básicamente para señalar nuevos destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de sanción moratoria en caso de reliquidación de las cesantías, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

*“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>3</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.”<sup>4</sup> (Resaltado fuera de texto).*

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

---

<sup>2</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.».

<sup>3</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

*“(...) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*[...]*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>5</sup>”. (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el pago tardío de reajustes de las cesantías reconocidas, o que por razón de reajuste alguno haya lugar al pago de intereses moratorios, reduciendo en consecuencia su causación al reconocimiento y pago tardío de la liquidación inicial o reconocimiento inicial.

Descendiendo al caso concreto, quedó probado que a favor de la actora se reconocieron cesantías definitivas mediante la Resolución nro. 3353-6 del 5 de mayo de 2017.

Posteriormente, se reajustó el valor de las cesantías al incluir la prima de servicios en la base de liquidación de las mismas, lo que se hizo mediante la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018, la cual fue cancelada el 21 de julio de ese mismo año.

Conforme a los anteriores hechos, es claro para este Tribunal que, no refiriéndose la demanda al pago extemporáneo del acto inicial que otorgó las cesantías definitivas, lo que existe es una solicitud de reajuste de esta prestación, que la administración resolvió a favor de la accionante.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación de que fueron objeto las cesantías definitivas reconocidas no configura el

---

<sup>5</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues como se señaló anteriormente, ella solo procede frente a la liquidación inicial, ya que frente a reliquidación no está prevista esta causal como generadora de sanción moratoria alguna, tal y como lo consideró el juez de instancia.

Además, los intereses moratorios como su mismo nombre lo indica son una sanción, y por tanto se requiere conforme a la dogmática sancionatoria una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla, sin que en este caso invocara la parte demandante disposición alguna que establezca una sanción moratoria en caso de reliquidación de cesantías, y como no se puede aplicar por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, no se reconocerá este derecho.

Es de resaltar que este Tribunal ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos desde las sentencias del 22 de agosto de 2019, proceso radicado 2018-00445; 26 de septiembre de 2019 proceso con radicado 2018-00559; y del 12 de marzo de 2021, proceso radicado 2019-00195.

Como no se reconoce el derecho a la sanción moratoria, la Sala se inhibirá de resolver los demás problemas jurídicos planteados.

### **Conclusiones**

Al no señalarse en la ley que el pago de reajustes de cesantías dé lugar a pago de intereses moratorios, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito el 9 de octubre de 2020, mediante el cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

### **Costas**

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de ningún tipo por parte de la entidad demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante esta corporación.

Por 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: CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito el 9 de octubre de 2020, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuso **EDILMA MUÑOZ GIRALDO** contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

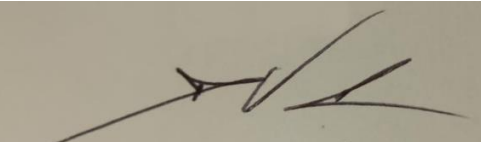
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 02 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de  
septiembre de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-005-2016-00346-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>BLANCA GÓMEZ ESTRADA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 7 de octubre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Declarar la nulidad de la Resolución nro. RDP 041720 del 9 de octubre de 2015, mediante la cual se negó a la demandante la reliquidación de la pensión de jubilación.
2. Declarar que es nula la Resolución nro. RDP 053428 del 15 de diciembre de 2015, mediante la cual se resolvió recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión anterior y se confirmó la negativa a la petición del reajuste pensional.
3. Declarar que es nula la Resolución nro. RDP 005247 del 9 de febrero de 2016, mediante la cual se confirmó la Resolución nro. RDP 41720 del 9 de octubre de 2015.
4. Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada reconozca todos los factores salariales que fueron devengados en el último año de servicio, como prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

5. Condenar a la UGPP a pagar a favor de la demandante la pensión teniendo en cuenta la reliquidación anterior.
6. Condenar a la UGPP a que reconozca a la actora el pago de las diferencias pensionales, desde el momento en que la actora tuvo derecho a la pensión y hasta que se verifique el pago total.
7. Condenar a la UGPP a que reconozca a la demandante los respectivos ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor, siguiendo los lineamientos del artículo 192 del CPACA. Ajustes que deben hacerse sobre las sumas a que resulten condenada la entidad.
8. Ordenar a la UGPP que dé cumplimiento al fallo, obedeciendo lo prescrito por el artículo 192 del CPACA.
9. Condenar a la entidad demandada, en caso de no dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA, a que reconozca y pague los intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.
10. Condenar en costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

- La señora Blanca Gómez Estrada solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la cual le fue reconocida el 15 de marzo de 1994 por Cajanal, a través de Resolución nro. 002374.
- La pensión se reconoció a partir del 1° de mayo de 1993, y el IBL fue calculado con los factores de asignación básica y bonificación por servicios prestados.
- La demandante laboró en un cargo administrativo del nivel asistencial, tesorera del Instituto Tecnológico de Caldas, desde el 1° de agosto de 1977 hasta el 10 de marzo de 1994.
- Durante el último año de servicios devengó además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

➤ Se presentó petición ante la UGPP para reajustar la pensión, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución nro. RDP 041720 del 9 de octubre de 2015; confirmada con Resolución nro. RDP 053428 del 15 de diciembre de 2015, que resolvió el recurso de reposición; y Resolución nro. RDP 005247 del 9 de febrero de 2016, que desató el recurso de apelación.

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

Consideró como normas violadas, los artículos 2, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016.

Resaltó que la decisión administrativa que negó el reajuste de la pensión, quebrantó la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, en tanto se llegó a una conclusión contraria a la que de manera reiterada ha expuesto el Consejo de Estado sobre la interpretación de estas normas en relación con el monto para calcular las pensiones de los servidores públicos beneficiarios de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que la Ley 33 de 1985 en su artículo 1° determinó de manera clara los requisitos para acceder a la pensión; y en su artículo 3, modificado por la Ley 62 de 1985 se determinó qué factores harían parte de la base de liquidación, y que estas normas han sido interpretadas por el Consejo de Estado, como en la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, en la cual se concluyó que para las personas cubiertas por esta norma la pensión debe ser equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, siendo la única excepción a esta regla, las pensiones de los congresistas y asimilados que están regidas por la Ley 4 de 1992.

En tal sentido, consideró que los actos administrativos enjuiciados son nulos por falsa motivación, al persistir en aplicarse una interpretación diferente a la del Consejo de Estado sobre el monto, y con base en ello, negar un derecho.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La UGPP en el escrito de contestación, tras aceptar unos hechos como ciertos de acuerdo a las resoluciones expedidas por la entidad, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes medios exceptivos:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** explicó que la demandante no cumple con los requisitos legales para acceder a la reliquidación de su pensión con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicios, ya que la prima de vacaciones no constituye salario y se otorga por el descanso remunerado del trabajador.

Que a su vez la Ley 62 de 1985 determinó los rubros que hacen parte del ingreso base de liquidación, sin que allí se encuentren los peticionados por la actora.

En cuanto a la aplicación de la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 destacó que la misma no tiene cabida en el presente caso, pues esta hace referencia a aquellos funcionarios que encontrándose en el régimen de transición son beneficiarios del régimen general de los servidores públicos reglado en la Ley 33 de 1985, y no hace referencia a los que adquirieron el estatus con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

- **Irretroactividad:** a la accionante se le reconoció la pensión en el año 1994, teniendo en cuenta las normas vigentes para esa época, por lo que no es procedente aplicar normas y criterios posteriores por el solo hecho de considerarlos más benéficos.

- **Prescripción:** sin que implique aceptación de las pretensiones solicitó que se declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y en el artículo 488 del CST y 151 del CPT.

- **Genérica:** instó a que se declare de oficio cualquier otra excepción que resulte probada.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 7 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas

jurídicos cuál era el régimen pensional aplicable a la demandante, y cuáles eran los factores salariales que debían tomarse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación.

El juez de instancia analizó el material probatorio, y seguidamente se adentró a revisar el marco normativo para indicar que la situación pensional de la demandante se encontraba gobernada por la Ley 33 de 1985, con la modificación que le introdujo la Ley 62 del mismo año; por lo que de acuerdo con lo previsto en la Ley 4ª de 1966 y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, tenía derecho a una pensión de jubilación al haber acreditado 20 años de servicios, sin consideración a la edad, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Seguidamente, citó el Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que, aunque el derecho pensional de la demandante se consolidó con anterioridad a la expedición de este, se considerada que se debía dar prevalencia al inciso sexto de esta norma, el cual no hacía distinción entre las pensiones reconocidas antes de su vigencia, y establecía de manera clara que en la liquidación de las pensiones solo se tendrían en cuenta los factores sobre los cuales se hubieran efectuado cotizaciones.

Al descender al caso concreto y revisar el certificado de factores salariales que da cuenta de los rubros sobre los cuales se cotizó, y cotejarlos con los que habían sido incluidos en el IBL de la pensión, concluyó que aunque se indicó que aportó sobre la asignación básica y la bonificación por servicios prestado, solamente el primero fue incluido en el cálculo de la prestación; sin embargo, no ordenó reajuste alguno al considerar que los actos administrativos se ajustaban a derecho, ya que la entidad tuvo en cuenta aquellos rubros sobre los que efectivamente aportó, sin que se hubiera probado que efectuó cotizaciones sobre otros.

Se plasmó en la parte resolutive:

***PRIMERO.-NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora BLANCA GÓMEZ ESTRADA en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–***

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

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora apeló la sentencia mediante memorial que se encuentra en el archivo "2021-03-01\_03\_10-34Apelacion" del expediente escaneado de primera instancia.

Adujo que el juez concluyó que, aunque el derecho pensional de la demandante se consolidó el 1° de mayo de 1993, debía prevalecer lo dispuesto en el inciso 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual no hace distinción entre pensiones reconocidas antes de su vigencia, sino que simplemente indica que en el IBL se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiera efectuado cotizaciones.

Que la sentencia parte del reconocimiento del régimen jurídico aplicable a la demandante, para lo cual se citaron las normas contenidas en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto Reglamentario 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978, pero después, y sin mayor análisis argumentativo, se echan al traste todas esas normas que sí debieron ser tenidas en cuenta para resolver el caso, con el vago argumento de proteger la sostenibilidad financiera del sistema como finalidad contenida en el Acto Legislativo del año 2005.

Precisó que la interpretación del *a quo* sobre el caso es sesgada, y que se debió efectuar un análisis sistemático de las normas de transición, pues, además, se desconoció el precedente del Consejo de Estado sobre el tema.

Destacó que la señora demandante adquirió el estatus antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que no resultan aplicables las sentencias de la Corte Constitucional ni del Consejo de Estado relacionadas con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que el Máximo tribunal Administrativo había concluido que los derechos pensionales consolidados antes de esta norma debían ser estudiados bajo el marco normativo vigente, según sentencia del 31 de enero de 2019, radicado interno 1145-206.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia, y acceder a pretensiones.

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

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

**Parte demandada:** insistió en la improcedencia de acceder a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante, y pidió confirmar la sentencia de primera instancia.

**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. ¿Qué factores salariales tiene derecho la señora Blanca Gómez de Gutiérrez se le tengan en cuenta al momento de conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?
3. ¿Se configuró la prescripción sobre las mesadas pensionales?

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

- Según los considerandos de la Resolución nro. 002374 del 15 de marzo de 1994, la demandante nació el 19 de abril de 1938, lo cual se corrobora con lo consignado en su cédula de ciudadanía (fol. 13 archivo "2021-03-01\_03\_10-03anexos).
- Que según certificación expedida por la Unidad Administrativa y Financiera de la secretaría de Educación del departamento de Caldas y el acto administrativo que reconoció la pensión, la actora se desempeñó como tesorera en el Instituto Tecnológico de Caldas desde el 25-02-1971 al 10-03-1994 (fol. 13, 38 y 41 archivo "2021-03-01\_03\_10-03anexos).
- Que según el Decreto nro. 051 del 20 de enero de 1994, a la señora Gómez Estrada se le aceptó su renuncia al cargo de pagadora código 5045, grado 11 en el Instituto Tecnológico Superior de Caldas, a partir del 20 de enero de 1994 (fol. 37 *ibídem*).



- A través de Resolución 002374 del 15 de marzo de 1994, Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la accionante.

Para el reconocimiento de esta prestación se tuvo en cuenta un tiempo laborado entre el 71-02-25 al 77-07-31 (departamento de Caldas), y del 77-08-01 al 93-04-30 (Ministerio de Educación Nacional). Se indicó que el estatus pensional había sido adquirido el 19 de abril de 1993, y que la pensión debía ser reconocida con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 4ª de 1966, y Decretos 81 de 1976, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. Para la liquidación se aplicó una tasa del 75% al salario promedio de 12 meses, con la inclusión de los factores salariales de asignación básica y bonificación por servicios prestados, lo que arrojó una mesada por valor \$107.276,44, efectiva a partir del 1º de mayo de 1993, pero condicionada al retiro definitivo del servicio (fols. 13 a 15 *ibídem*).

- La Resolución 005143 del 24 de mayo de 1996 reliquidó la pensión de jubilación de la demandante al haber acreditado nuevo tiempo de servicio, lo que aumentó el valor de la mesada pensional a la suma de \$123.070,79, la cual se obtuvo de aplicar el 75% a un IBL conformado por el promedio de los factores salariales percibidos durante los 12 meses anteriores, con inclusión del factor salarial de asignación básica, efectiva a partir del 21 de enero de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 11 de marzo de ese año (fol. 40 a 43 archivo 2021-03-01\_03\_10-10 expedienteadministrativo).

- Mediante derecho de petición presentado el 24/04/2015, la demandante solicitó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Petición que mediante oficio PS-719 del 19 de mayo de 2015, suscrito por el profesional especializado de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue remitido a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP por competencia (fols. 16 y 24 archivo “2021-03-01\_03\_10-03anexos).

- A través de Resolución nro. RDP 041720 del 9 de octubre de 2015, la UGPP resolvió la petición de la demandante de forma negativa. Esta decisión fue confirmada a través de la Resolución RDP 053428 del 15 de diciembre de 2015, que desató el recurso de reposición; y la Resolución nro. RDP 005247 del 9 de febrero de 2016, que resolvió el recurso de apelación (fols. 1 a 12 *ibídem*)

- Que según certificación expedida por la Unidad Administrativa y Financiera de la secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, la demandante devengó en el último año de prestación de servicios además del sueldo mensual, prima de alimentación mensual, auxilio de transporte mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad (fol. 41 *ibídem* y folio 4 archivo 2021-03-01\_03\_10-24respuestaoficio).
- Según Registro Civil de Defunción, la demandante falleció el 4 de julio de 2017 (fol. 1 archivo 2021-03-01\_03\_10-08anexos).

### Primer problema jurídico

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

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que a la parte demandante está cubierta para efectos pensionales por la Ley 33 de 1985, en tanto adquirió su estatus en vigencia de esta norma y antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.**

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

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

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

**PARÁGRAFO 1º.** *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán*

*como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

**PARÁGRAFO 2º.** *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.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

**PARÁGRAFO 3º.** *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.*

Al revisar las pruebas que reposan en el cartulario, se comprueba que la demandante nació el 19 de abril de 1938, lo que significa que cumplió 55 años de edad el 19 de abril de 1993.

Y en relación con el tiempo de servicio, en el acto administrativo que reconoció la pensión y en certificado laboral se adujo que el mismo estaba comprendido entre el 25 de febrero de 1971 y el 10 de marzo de 1994, lo que 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, por lo que no era beneficiaria de la transición de esta norma, para así quedar amparada por la Ley 6 de 1945. Sin embargo, cumplió los 20 años de servicios el 25 de febrero de 1991.

La data del cumplimiento de la edad y del tiempo de servicios permite inferir que la demandante para efectos pensionales está cubierta por la Ley 33 de 1985, al haber adquirido el estatus el 19 de abril de 1993, ya que es claro que la Ley 100 de 1993, para

empleados del nivel territorial, comenzó a regir el 30 de junio de 1995<sup>1</sup>, por lo que no es esta la norma que ampara la situación pensional de la actora.

**Segundo problema jurídico:**

¿Qué factores salariales tiene derecho la señora Blanca Gómez de Gutiérrez se le tengan en cuenta al momento de conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que la pensión de la demandante deberá incluir en el IBL los factores salariales determinados en la Ley 62 de 1985, percibidos en el último año de servicios y sobre los cuales haya cotizado.**

En relación con los factores salariales, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de las personas cubiertas por estas normas de la siguiente manera:

*Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

De acuerdo a la norma los factores salariales que pueden ser incluidos en el IBL son la asignación básica; los gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por

---

<sup>1</sup> Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y 2º del Decreto 1296 de 1994

servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Al revisar el certificado de factores salariales de la demandante, se consignó que percibió entre marzo de 1993 y marzo de 1994, que sería el último año de servicios, además del sueldo mensual, prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

Al momento de reconocerse la prestación periódica, la Resolución 2374 incluyó como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados. Pero cuando se realizó el reajuste de la prestación, mediante Resolución nro. 5143 del 24 de mayo de 1996, solo se incluyó la asignación básica.

En el certificado expedido por la secretaría de Educación del departamento de Caldas que reposa a folio 5 del archivo #2021-03-01\_3\_10-24respuestaoficio, se indica que la señora Blanca Gómez Estrada, para efectos pensionales y según el Decreto 1158 de 1994, aportó sobre el sueldo y la bonificación por servicios prestados.

Ahora, aunque la parte actora argumenta que no le son aplicables las sentencias de unificación proferidas para las personas cubiertas por el régimen de transición del artículo 36 de 1993, lo cual es cierto porque la demandante adquirió su estatus pensional antes de entrar en vigencia esta disposición, es esta sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>2</sup>, así como la de unificación emitida en el caso de las pensiones de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, las que permiten inferir cuál es la interpretación que ha dado el Consejo de Estado al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley de ese mismo año, en relación con los factores salariales que deben ser incluidos en el IBL, concluyendo que solo los enlistados en la Ley 62, devengados en el último año de prestación de servicios, y sobre los cuales se haya aportado al sistema, serían los factibles de ser incluidos en el ingreso base de liquidación de la pensión, que para este caso concreto serían la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, más no los otros rubros percibidos.

---

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

Lo anterior, conlleva a esta Sala a revocar la sentencia de primera instancia, en tanto en ella, aunque también se consideró que solamente era posible incluir en el IBL los rubros sobre los que se hubiera cotizado, no se ordenó un reajuste, siendo claro que el mismo es procedente, pues en el IBL de la pensión no se incluyó un factor sobre el cual cotizó la demandante, como lo es la bonificación por servicios prestados.

### **Tercer problema jurídico**

¿Hay prescripción trienal de las mesadas pensionales?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis de que al haber transcurrido más de 3 años entre la reliquidación de la pensión y la solicitud de reajuste se presentó el fenómeno de la prescripción.**

En tratándose del fenómeno jurídico de la prescripción conviene acudir al Decreto 1848 de 1969, norma que establece en su artículo 102:

*1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

En el caso bajo estudio mediante Resolución nro. 002374 del 15 de marzo de 1994 se reconoció la prestación periódica, la cual estuvo condicionada al retiro del servicio; y, en consecuencia, a través de Resolución nro. 005143 del 24 de mayo de 1996 se reliquidó y ordenó pagar la misma a partir del 21 de enero de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 11 de marzo de ese año.

La demandante presentó petición ante el Fondo de Prestaciones Sociales el 24 de abril de 2015 solicitando el reajuste pensional, la cual fue remitida por competencia a la UGPP. En el acto administrativo que negó la reliquidación, se indica que la solicitud se radicó el 26 de mayo de 2015.

Finalmente, la demanda se presentó el día 24 de octubre de 2016.

Para efectos de computar la prescripción, la Sala tomará como fecha de presentación de la reclamación de reajuste la data en que se radicó la petición ante el fondo, esto es, el 24 de abril de 2015, ya que esta fue la que interrumpió este fenómeno; y es claro que entre la fecha en que efectivamente se reconoció la pensión y la data en que se solicitó el reajuste transcurrieron más de 3 años, por lo que se configuró la prescripción de las mesadas anteriores al 24 de abril de 2012, y siendo así, se declarará probada la excepción que propuso la UGPP frente a la configuración de este fenómeno jurídico.

### **Conclusiones**

Según la normativa que rige el asunto y el material probatorio, se revocará la sentencia de primera instancia, ya que la señora Gómez Estrada tiene derecho al reajuste pensional. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de las Resoluciones nro. RDP 041720 del 9 de octubre de 2015, RDP 053428 del 15 de diciembre de 2015 y RDP 005247 del 9 de febrero de 2016, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UGPP reajustar la pensión de la señora Blanca Gómez Estrada con la inclusión del factor bonificación por servicios prestados devengado en el último año de prestación de servicios.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá cancelar las diferencias entre lo que se debió pagar y lo efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán mes a mes con los índices de precios al consumidor indicados por el DANE, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

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

la fórmula se aplicará mes a mes, frente a cada diferencia de mesada dejada de percibir por el demandante, durante el período comprendido entre el 21 de enero de 1994, y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia de cada mesada pensional dejada de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, esto es, el

vigente para cada mes en que debió pagarse la mesada completa, pero con efectos fiscales a partir del 24 de abril de 2012.

Como en este caso se aportó certificado de defunción de la señora Blanca Gómez Estrada, el cual indica que falleció en el año 2017, las sumas de dinero que se deriven de esta sentencia serán reconocidas a la sucesión intestada de la mencionada persona.

Las demás pretensiones deberán ser negadas.

### **Costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, pues en razón del error en la liquidación de la pensión, la actora tuvo que realizar los gastos necesarios de abogado y demás para adelantar este proceso, los cuales serán liquidados por el Juez de primera instancia conforme a las normas del C G del P.

Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 7 de octubre de 2020, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BLANCA GÓMEZ ESTRADA** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de conformidad con las consideraciones que antecedentes. Y en su lugar:

**DECLARAR** probada la excepción de prescripción planteada por la UGPP para las mesadas anteriores al 24 de abril de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.



**DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de las Resoluciones nro. RDP 041720 del 9 de octubre de 2015, RDP 053428 del 15 de diciembre de 2015 y RDP 005247 del 9 de febrero de 2016, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la UGPP reajustar la pensión de la señora Blanca Gómez Estrada con la inclusión del factor bonificación por servicios prestados devengado en el último año de prestación de servicios, pero con efectos fiscales a partir 24 de abril de 2012, por prescripción trienal.

Las sumas de dinero reconocidas en la sentencia a favor de la demandante deberán ser ajustadas en su valor aplicando la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, y las mismas serán reconocidas a favor de la sucesión intestada de la señora Blanca Gómez Estrada.

La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

**TERCERO: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.**

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia conforme a las normas del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte actora la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

**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.**

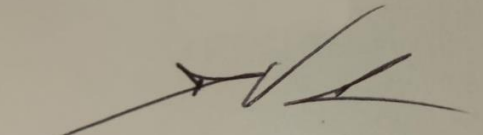
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de septiembre de 2021.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-39-006-2018-00630-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JAIME ANTONIO MARÍN CRUZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>1</sup>, DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve **JAIME ANTONIO MARÍN CRUZ** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud de apelación presentada por la parte actora.

**PRETENSIONES**

1. Solicita se declare la nulidad absoluta de la Resolución nro. 9047-6 del 23 de noviembre de 2017, por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante, conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconociera el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

---

<sup>1</sup> De ahora en adelante FNPSM

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

Señala la parte actora, que se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y que al cumplir los requisitos de tiempo y edad le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución nro. 1012 del 23 de agosto de 1999 por parte del FNPSM.

➤ Que mediante petición radicada bajo el nro. SAC 2017PQR16847 del 31 de octubre de 2017 solicitó ante el FNPSM, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el reajuste periódico de su pensión, conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.

Mediante Resolución nro. 9047-6 del 23 de noviembre de 2017 se negó los reajustes de los descuentos pensionales destinados al servicio de salud y la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

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

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia

señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO:** se opuso a la totalidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos.

Manifestó como fundamento de defensa la ausencia de responsabilidad del MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón a la inexistencia de un vínculo contractual con el demandante que justifique el pago de los derechos prestacionales pretendidos.

Propuso los siguientes medios previos: caducidad

Propuso los siguientes medios exceptivos: inexistencia de la obligación cobro de lo no debido y prescripción.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** El apoderado del Departamento de Caldas contestó la demanda dentro del término legal, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda y, sobre los hechos, sostuvo que unos son ciertos y que otros no son hechos.

Indicó que la Secretaría de Educación únicamente recibe y radica las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial, de acuerdo con los requisitos establecidos previamente por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, además de realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación. En este orden de ideas la entidad departamental no es la responsable del reconocimiento de las prestaciones de los docentes.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

**“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia de derecho reclamado”, “Buena Fe” y “Prescripción”**

#### SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito mediante sentencia del 18 de agosto de 2020 negó las pretensiones del actor.

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 tal 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 de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste

razón al obtener 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.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial que reposa en PDF número 032 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

**Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente:** critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, *en* cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

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

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema 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 al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó,

que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

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

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

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

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

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

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia la parte actora, el Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, guardaron silencio en esta etapa procesal.

**Ministerio Público:** en su concepto indicó 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 1993, 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, premisa que se ratifica con la expedición de la Ley 238 de 1995.

Como respaldo de esta tesis, indicó, que la regulación anterior del derecho al reajuste pensional anual no tiene la condición de un derecho adquirido en cuanto a la



determinación del parámetro sobre el cual se deben ajustar anualmente las pensiones de vejez.

En este orden de ideas, la norma pensional establecida en la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario fueron derogados al entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social Integral, bajo el entendido que la mencionada ley establecía un régimen general, no uno especial para los docentes; además, con la expedición de la Ley 238 de 1995 se extendió el ajuste anual de las mesadas pensionales establecido para el régimen general, a las pensiones exceptuadas (art. 279).

Así mismo, con fundamento en el marco normativo citado en el presente concepto, concluyó que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al cese del descuento del 12% por concepto de aportes al régimen de seguridad social en salud.

En síntesis, el Ministerio Público considera 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 al actor no le asiste el derecho al reajuste anual de la pensión de jubilación con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente, establecido en la Ley 71 de 1988.

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

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, 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?

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

### **Lo probado**

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

- Que mediante la Resolución nro. 1012 del 23 de agosto de 1999 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de Marín Cruz (PDF 005 del expediente digital de primera instancia)
  
- Que se presentó petición radicada el 31 de octubre de 2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (PDF 004 del expediente digital de primera instancia)
  
- Que mediante la Resolución nro. 9047-6 del 23 de noviembre 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 a la docente Pineda Duque (PDF 006 del expediente digital de primera instancia)

### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

#### **Fundamento jurídico**

#### **Régimen general de seguridad social**

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

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

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>3</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el 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 una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo

---

<sup>2</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

<sup>3</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

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

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

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

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

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

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el parágrafo 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 parágrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

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

---

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

---

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

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

[...]

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

[...]

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

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

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
<i>1983</i>	<i>16.64</i>	<i>22%</i>
<i>1984</i>	<i>18.28</i>	<i>22%</i>
<i>1985</i>	<i>22.45</i>	<i>20%</i>
<i>1986</i>	<i>20.95</i>	<i>24%</i>
<i>1987</i>	<i>24.02</i>	<i>22%</i>
<i>1988</i>	<i>28.12</i>	<i>25%</i>
<i>1989</i>	<i>26.12</i>	<i>27%</i>
<i>1990</i>	<i>32.36</i>	<i>26%</i>
<i>1991</i>	<i>26.82</i>	<i>26.07%</i>
<i>1992</i>	<i>25.13</i>	<i>26.04%</i>

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 en 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 factores circunstancias económicas y políticas.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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



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

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

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

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

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

***“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones,***

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

[...]

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

[...]

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

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia", las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima,*

*como también se la ha denominado, "se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo"[95].*

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

[...]

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

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

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

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

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

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

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

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

## **APLICACIÓN DEL REGIMEN EN SALUD PARA LOS AFILIADOS AL SECTOR PÚBLICO Y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

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

---

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>9</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone:  
*"Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión"**.*

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>11</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media

---

<sup>9</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

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

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

establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

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

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

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

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

*"Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (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%).*

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

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

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

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

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

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

*“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los*

*beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

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

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>12</sup>, precisó:

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

[...]

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

[...]

*6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION 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)



*Magisterios*

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*...*

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

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

**Descuento de salud sobre las mesadas pensionales.**

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

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

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

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

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

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

---

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

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.

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

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

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

En segunda instancia pese a que se confirma la sentencia recurrida no se condenará en costas toda vez que parte demandada no ejerció actuación alguna en la segunda instancia.

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 18 de agosto de 2020 por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **JAIME ANTONIO MARÍN CRUZ** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS**

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

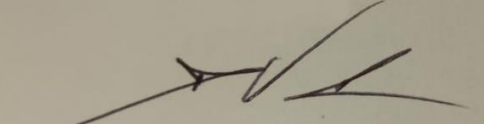
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de  
septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIALTRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17-001-33-39-007-2018-00330-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES,

Procede la Sala primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la impugnación presentada por la accionante Enrique Arbeláez Mutis, contra el fallo proferido el día 24 de febrero de 2020 por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales en el cual se negaron las pretensiones de la demanda. Es de anotar que pese a que la sentencia fue proferida en febrero de 2020 solo hasta el 07 de julio de 2021 se concede el recurso de apelación, ingresando para fallo de segunda instancia el 09 de agosto de 2021.

**PRETENSIONES**

Solicita el accionante que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y derechos económicos, sociales y culturales, y en consecuencia se le ordene al municipio de Manizales:

*1. Que se haga entrega de los elementos que fueron destinados a la junta comunal de la Vereda Alto Naranjo, ordenado mediante resolución de los ediles comunitarios de ese corregimiento, por valor de 8.000.000 millones de pesos, los cuales no se entregaron de conformidad con lo mencionado en la respuesta que suministra la Alcaldía, vulnerando los derechos colectivos de esa comunidad.*

*2. Los elementos consisten en: cabina de sonido, televisor, video been, trípode, organeta, guitarra, impresora, computador, micrófono”.*



### **HECHOS**

- Refiere el actor que las Juntas Administradoras Locales, disponen de una partida global de cuarenta y dos millones de pesos (\$42.000.000), de la cual para su repartición dictan una resolución, basados en proyectos que presenta la comunidad.
  
- En la partida global del año 2017, dispusieron la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000) para dotación de la Junta de acción comunal de la vereda Alto del Naranja, de la cual solo entregaron una parte de los elementos que habían manifestado comprar con el fin de ser entregados a la comunidad y satisfacer las necesidades básicas establecidas.
  
- Advierte el actor que faltó por entregar un video been, un computador, un televisor, una cabina de sonido, un micrófono, un trípode, una organeta, una guitarra, y una impresora.
  
- La Secretaría anunció que por calamidad pública del invierno de 2017, no se pudo hacer entrega de los anteriores elementos, ya que se había dispuesto de una parte de la partida global para resolver la problemática en todo Manizales, situación que a juicio del accionante es injusta por pertenecer la partida global a una comunidad en específico, es decir, cuarenta y dos millones de pesos (\$42.000.000) por cada comunidad y corregimiento, además de que otras partidas globales si fueron entregadas a la comunidad.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** manifestó, que una vez notificados de la petición presentada por el accionante sobre la entrega de los elementos faltantes, la Secretaria de Desarrollo Social del Municipio procedió a dar respuesta a la misma el día 20 de junio de 2018, en el que informó entre otras cosas que, algunos elementos solicitados por la Junta Administradora Local relacionados con adquisición de tecnologías no fueron entregados como consecuencia de que el proceso de invitación pública fue declarado desierto por no haberse recibido ofertas.

Así mismo manifestó que en relación con el principio de anualidad del presupuesto no fue posible publicarse nuevamente el proceso, debido a que se encontraban en el último mes del año.

Adicional a ello, indicó que el mecanismo empleado por el actor popular no es el idóneo para pretender la entrega de bienes a la comunidad, aduciendo que, si bien no fue posible la entrega de los elementos solicitados en la vigencia 2017, la comunidad durante el año 2018 tuvo la oportunidad de hacerlo a efecto de realizar la ejecución de sus proyectos.

De igual forma señaló que el ente territorial siempre ha estado atento a la solución de las necesidades de las comunidades a través de la ejecución de los proyectos de las partidas globales, aunque en algunos casos existen factores ajenos al ente territorial que impide la ejecución total de estos proyectos.

Propuso como excepciones la de *"INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES"*, *"INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR LA NO ACREDITACIÓN DEL DAÑO ACTUAL O CONTINGENTE A DERECHO O INTERÉS COLECTIVO"* y *"GENÉRICA"*.

#### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 16 de enero de 2019, la cual fue declarada fallida.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**LA PARTE DEMANDANTE:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la parte actora guardó silencio.

**EL MUNICIPIO DE MANIZALES:** señaló que quedó probado en el proceso, que los elementos objeto de la demanda no fueron entregados a raíz de que el proceso de mínima cuantía MIC-SDS-209-2017 fue declarado desierto, por no haberse recibido ofertas, a través de la Resolución 2136 del 13 de diciembre de 2017 y que en virtud del principio de anualidad del presupuesto el mismo proceso no podía adelantarse en la siguiente vigencia con el mismo presupuesto.

Asimismo, consideró que el Municipio demostró que la comunidad de la vereda Alto el Naranjo fue beneficiaria durante la vigencia 2018 de la entrega de elementos de dotación tecnológica que fueron adquiridos mediante proceso de selección de mínima cuantía,

resaltando la entrega que se hizo de un parlante y un micrófono inalámbrico el 14 de noviembre de 2018, tal como consta en el "*ACTA DE PRÉSTAMO DE BIENES MUEBLES PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE MANIZALES Y ADSCRITOS A LA SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL*" que reposa en el expediente y así lo reafirmaron los testimonios del vicepresidente y del fiscal de la Junta de Acción Comunal de la vereda Alto de Naranjo.

Finalmente indicó que, si bien el municipio de Manizales tiene el propósito de atender todos los requerimientos de la ciudadanía, es imposible dar respuesta satisfactoria a todos, ya que implicaría sacrificar otros proyectos o programas de mayor urgencia y/o prioridad constitucional, tales como salud, educación o alimentación.

**EL MINISTERIO PÚBLICO:** conforme a la constancia secretarial del Juzgado el Ministerio Público guardó silencio.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

A través de sentencia del 24 de febrero de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito negó las pretensiones de la acción popular.

Sobre el caso en concreto el juzgado manifestó que, de acuerdo a las pruebas arrojadas al proceso, no se encuentra probado la vulneración, amenaza, peligro o agravio real a los derechos colectivos de la moralidad administrativa ni el de la defensa del patrimonio público, toda vez que no se advierten actuaciones ineficientes, irresponsables, de mala fe u oscuras por parte de la administración del **MUNICIPIO DE MANIZALES** en el manejo y utilización de los recursos públicos.

Contrario a ello, se encuentra acreditado que el Municipio de Manizales en el mes de diciembre de 2017, realizó el respectivo proceso de invitación pública con el objeto de realizar la compra de los equipos audiovisuales con destino al corregimiento Agroturístico el Tablazo de la ciudad de Manizales y que dicho proceso fue declarado desierto por no presentarse oferente alguno, situación que no permitió la entrega de los equipos audiovisuales. Así mismo se encontró acreditado que el Municipio de Manizales en el año 2018 incluyó en la partida global a la vereda Alto del Naranjo y realizó la entrega de un parlante y micrófono inalámbrico.

Así las cosas, no se encuentra probada la vulneración alegada por la parte actora.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

**PARTE ACCIONANTE:** Presentó recurso de alzada contra la providencia de primera instancia instando para que se revoque la sentencia.

Indicó que dentro del proceso quedó probado la vulneración de los derechos a la moralidad administrativa teniendo en cuenta que, el presupuesto asignado a las juntas comunales no pueden tener otra destinación diferente. Además, que los procesos de licitación se deben adelantar hasta que se asigne al mejor postor, en aras de garantizar la materialización de los proyectos.

### **CONSIDERACIONES**

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice el acceso a los derechos colectivos a *“la defensa del patrimonio público y derechos económicos, sociales y culturales”*, y a la *“moralidad administrativa”*, que dice, fueron vulnerados por el municipio de Manizales al no haber hecho entrega de los elementos consisten en cabina de sonido, televisor, video been, trípode, organeta, guitarra, impresora, computador, micrófono, a la Junta Comunal de la Vereda de Alto Naranjo.

El artículo 88 de la Carta Política dispone en su inciso primero,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 establece que, las acciones populares *“son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; que *“se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*, acción que, a voces del

artículo citado, “podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”. (Subraya la Sala)

De acuerdo a lo anterior, se tienen entonces como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

#### **Problema Jurídico.**

Corresponde entonces establecer a la Sala, de conformidad con las pruebas aportadas y recaudadas en el curso de trámite, ¿ Si el Municipio de Manizales vulnera los derechos colectivos demandados por la parte actora, al no entregarse totalmente la dotación solicitada por la Junta Administradora Local de la Vereda El alto de Naranjo en el año 2017?

#### **Análisis Probatorio.**

En el cartulario fue allegado el siguiente material probatorio:

➤ En el Oficio SDS-1054-GED21975 del 20 de junio de 2018, la Secretaría de Desarrollo Social de Manizales, informa:

*"El presupuesto general para los procesos de partida global para la vigencia 2017 aunque se destinó inicialmente para la ejecución de todos los proyectos de las diferentes Juntas Administradoras Locales, estuvo afectado como consecuencia de la declaratoria de calamidad y urgencia manifiesta, luego de los hechos ocurridos en la ciudad como consecuencia de la ola invernal del primer semestre de 2017 que implicó que la administración tuviese que realizar una gran inversión de recursos en la atención de esta, efectuando traslados presupuestales al interior de la administración. (prueba obrante en pdf que contiene el cuaderno 1)*

➤ Mediante la Resolución No. 2136 del 13 de diciembre de 2017, la Secretaría de Desarrollo Social en el que se lee en la parte resolutive:

*"ARTICULO 1º.- Declarar desierto el proceso de invitación pública de mínima cuantía MIC-SDS-209-2017, cuyo objeto es: "COMPRA DE EQUIPOS AUDIOVISUALES CON DESTINO A LOS CORREGIMIENTOS EL REMANSO, LA CRISTALINA Y AGROTURÍSTICO EL TABLAZO DE LA CIUDAD DE MANIZALES."(documento obrante en el PDF que contiene el cuaderno 2)*

➤ Mediante Acta de préstamo de bienes muebles de propiedad del municipio de Manizales y adscritos a la Secretaría de Desarrollo Social, el 14 de noviembre de 2018 se le hace entrega a la Junta Comunal de la Vereda Alto el Naranjo unos elementos de sonido:

*"Los bienes entregados son destinados únicamente y exclusivamente para el desarrollo de las actividades propuestas en el programa que a continuación se describe:*

**PROGRAMA:** PARTIDA GLOBAL 2018

**OBJETO:** Préstamo de elementos propiedad del municipio de Manizales a la Junta de Acción comunal Vereda Alto el Naranjo, Corregimiento Corredor Agro turístico el Tablazo, para el desarrollo de los programas propios de las juntas de acción comunal.

<b>ARTICULOS ENTREGADOS: CANTIDAD</b>	<b>MATERIAL</b>	<b>MARCA</b>	<b>MODELO</b>	<b>ESPECIFICACIONES</b>	<b>VALOR</b>
1	Parlante	N/A	N/A	Parlante con bluetooth usb, salida pasiva 300 WATTS	\$700.000

1	Micrófono inalámbrico	N/A	N/A	Microfono inalámbric o 15 M 7 UHF	\$220.000
---	--------------------------	-----	-----	--	-----------

*El término de duración del presente préstamo será hasta el 30 de enero de 2021, contado a partir de la suscripción del presente documento, y una vez vencido este plazo, podrá renovarse por otro lapso igual de tiempo, condicionado al buen manejo dado a la maquinaria, elementos y equipos de trabajo entregados en calidad de préstamo por parte de la Administración Municipal" (documento obrante en PDF que contiene el cuaderno 2)*

➤ Mediante la Resolución No. 03 del 24 de julio de 2018 de la Junta Administradora Local Corregimiento Agroturístico Alto Tablazo determina que el valor a invertir en la compra de equipamiento para el bienestar comunitario de las tres veredas del corregimiento *Alto del Zarzo, La Bodega y Alto del Naranjo*, sería de \$17.000.000.00:

*[...]*

**ARTICULO PRIMERO:** *Invertir el valor de \$17.000.000 Proyecto "Compra de Equipamiento para el bienestar Comunitario de tres veredas del Corregimiento: Alto del Zarzo, La Bodega y Alto del Naranjo"*

*[...] (Documento obrante en PDF que contiene el cuaderno 2)*

Conforme a la prueba documental obrante en el cartulario, es claro que el ente territorial no entregó los elementos audiovisuales que echa de menos el actor, pero advirtió que el 07 de diciembre de 2017, el municipio de Manizales hizo público el proceso de invitación pública de mínima cuantía con el objeto de contratar la compra de los elementos audiovisuales para los corregimientos El Remanso, La Cristalina y Agro-turístico El Tablazo de la ciudad de Manizales y manifestó que dicho proceso fue declarado desierto ante la ausencia de oferentes. De igual forma se indicó que no volvió a publicarse la licitación porque ya se encontraba en el último mes del año y no podía adelantarse en la vigencia siguiente con el mismo presupuesto.

Así mismo se encuentra probado que en la vigencia del 2018 se hizo entrega de unos elementos de sonido a la Vereda Alto de Naranjo que hace parte del corregimiento Agro turístico El Tablazo.

➤ Aunado a las pruebas documentales obran los siguientes testimonios:

Testimonio del señor JAIME DE JESÚS ALDANA SUAREZ: *PREGUNTA: Teniendo en cuenta que lo que se discute en la acción popular es la destinación de la partida global en beneficio de las juntas para el año 2017, usted nos podría decir por favor todo lo que sepa y le conste al respecto. RESPONDE: correcto doctora, yo en el año en julio 25 del 2017, presenté a la junta administradora local del corregimiento agroturístico el Tablazo una solicitud de compra de equipos para el bienestar de la comunidad de la vereda. Ese proyecto se pasó por ocho millones de pesos, la junta administrada local, ellos me pidieron que hiciera las cotizaciones únicamente... pasado un tiempo el doctor Ubaldo que era el secretario de desarrollo social, en forma en que se me aprobó, supuestamente por medio la resolución aprobada por los ocho millones de pesos, pero a la entrega de los de los elementos me entregaron por la suma primero de millón doscientos, nosotros como junta de acción comunal invita a toda la junta comunal para firmar algo lo que nos iban a entregar. No entregan por valor de millón doscientos después nos llamaron a entregarnos un equipo por valor de setecientos un micrófono por doscientos eso suma más o menos millón ochocientos ,...PREGUNTA: ¿Entre ese 2017 y 2019 se han hecho nuevas solicitudes en ese sentido y se ha dado respuesta a las mismas y qué se ha respondido? No, casualmente pasé otro proyecto de la partida global que me correspondía para este año y no fue aprobada tampoco."*

El señor FAIBER ORLANDO GALIANO CAMPOS, confirmó que la comunidad Alto del Naranjo si recibió algunos de los elementos solicitados, así: *"PREGUNTA: De esos elementos por informar cuáles fueron entregados efectivamente a la junta RESPONDE: claro que sí tenemos que nos entregaron una greca para 60 tintos, una extensión de 10 metros, un indio, una estufa 2 puestos industrial un sartén, un cilindro de 40 libras, 20 sillas con descansa brazos rimax, y hace poco nos entregaron también Un bafle. de 300 watts y un micrófono. Eso es todo lo que nos entrega"*

Por su parte, el señor GUILLERMO CASTRO LOZADA, declaró sobre las razones por las cuales no se hizo la entrega total de los elementos: *"PREGUNTA Recuerda usted que les informó la secretaría de desarrollo social para no entregar la totalidad de los elementos RESPONDE: A mí personalmente me lo dijeron que eso ha sido parte de un fondo común que ese dinero hacia parte de un fondo común. Y que como no entregaron todas las cosas que sobró una plata que el señor alcalde la pidió que se la enviaran, es decir que le transfiriera eso a otra cuenta no o sea que no sé con cargo a qué, pero se la transfirieron para otro fondo que porque eso, esos dineros de la partida global hacían parte de un fondo común. Esa fue la razón que me dieron; y hay otra que dijeron, que no había habido*



*oferentes de esos otros productos, no se, no sé cómo manejaron eso ...a. Supongo, supongo que ya ha sido así."*

## MARCO NORMATIVO

Respecto al derecho colectivo de moralidad administrativa el Consejo de Estado<sup>1</sup> expuso:

No obstante, se advierte que la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia del primero (1) de diciembre de dos mil quince (2015) dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP) con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero<sup>2</sup> unificó el tema en los siguientes términos:

En primer lugar, luego de realizar un recuento jurisprudencial sobre el tema, se explicó que debido "*a la textura abierta de la consagración constitucional y legal*" no es viable obtener una definición exacta y precisa de moralidad administrativa, por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado.

De otra parte (sic) se precisó que la moralidad administrativa tiene una doble naturaleza, por cuanto es al mismo tiempo un principio de la función administrativa, consagrado así desde la misma Constitución Política y un derecho colectivo susceptible de protección mediante acción popular.

Se reiteró que la determinación de la vulneración de la moralidad administrativa no puede depender de la "*concepción subjetiva*" del juez (sic) sino que debe estar relacionada con "*la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley*".

Al respecto, se manifestó:

*"...En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función..."*

Sin embargo, se aclaró que:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sala Seis Especial De Decisión; Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO; Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 15001-33-31-001-2004-01647-01(SU)(REV-AP)

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de diciembre primero (1) de dos mil quince (2015). M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

*“...La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones...”*

Además, se estableció que son dos los elementos necesarios para que se configure una violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa: uno objetivo y otro subjetivo, los cuales se definieron así:

*“...Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.*

*(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública...”*

Esto quiere decir, que

*“...si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o*

*la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa”.*

Frente a la segunda manifestación se dijo:

*(ii) “Pero también forman parte del ordenamiento jurídico colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa”.*

Respecto al elemento subjetivo se precisó que

*“No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer así, si incurrió en conductas corruptas o arbitrarias, alejadas de los fines de la función pública”.*

*Esto es, “...esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero”.*

Adicionalmente a estos elementos se estableció que es necesario que el actor popular cumpla con una carga argumentativa en la demanda que demuestre la existencia de *“una imputación directa, seria y real de conductas que afecten el ordenamiento jurídico y que atenten contra la moralidad administrativa”<sup>3</sup>.*

Ahora bien, Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha expuesto que:

Con respecto a la carga de la prueba en acciones populares el artículo 30 de la Ley 472, señala:

*“[...]*

---

<sup>3</sup> “En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad”.

<sup>4</sup> C.E.; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; C.P: Hernando Sánchez Sánchez; Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00835-01(AP)

**ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA.** *La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios (sic) probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*

[...]

Se evidencia, entonces, que el actor incumplió con la referida carga pues no probó los hechos ni las supuestas violaciones aducidas en la demanda; tampoco cooperó en la práctica de la prueba oficiosamente decretada.

Esta consecuencia del obrar omisivo de la parte demandante ya ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala, como se expresó en sentencia de esta Sección el 13 de noviembre de 2014<sup>5</sup>, en la cual señaló:

“[...]

*Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.*

*Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.*

*Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia<sup>6</sup> de esta Sección ha indicado:*

*“[...] la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de*

---

<sup>5</sup> Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, Radicación Número: 17001-23-31-000-2012-00327-02(Ap). Actor: Javier Elías Arias Idarraga. Demandado: Municipio De Chinchiná - Caldas; Registraduría Nacional Del Estado Civil.

<sup>6</sup> Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.

***la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. "Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."***

*Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea aprobada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular."* (Negritas por fuera del texto).

*[...] (Negritas y subrayas del texto)*

Así las cosas, y conforme a la jurisprudencia en cita, es claro para esta Sala Plural de Decisión que para que exista una vulneración al derecho colectivo "moralidad administrativa" no sólo se requiere que se quebrante el ordenamiento jurídico sino que además se debe evaluar el comportamiento del funcionario para determinar si el mismo se apartó o no de los fines de la función pública.

Adicionalmente se requiere que el demandante cumpla con una carga argumentativa y probatoria mínima que permita al juez determinar los elementos básicos para identificar la afectación o vulneración del derecho colectivo en mención.

Así las cosas y conforme a los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio.

Alega el actor que los derechos de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público han sido conculcados, en el entendido de que el municipio de Manizales no compró ni entregó ciertos elementos para la dotación de la Junta de Acción Comunal de la vereda Alto del Naranjo, los cuales habían sido dispuestos en la partida global del año 2017, por las Juntas Administradoras Locales. Respecto de este señalamiento realizado por el actor popular, encuentra la Sala, de acuerdo a lo probado dentro del expediente, que

---

<sup>7</sup> Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP), Actor: Luis Carlos Domínguez Prada, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

existió una razón de fuerza mayor por la cual no se hizo entrega de los elementos audiovisuales señalados por el actor en la demanda, en el primer semestre del 2107, fue la falta de presupuesto, puesto que de acuerdo a lo manifestado por la Secretaría de Desarrollo Social, en el primer semestre del año 2017, el municipio de Manizales se vio afectado por una ola invernal, que generó una emergencia en el territorio, lo que derivó en unos traslados presupuestales al interior de la administración para atender las obras que se requirieron para atender y mitigar los riesgos relacionados con la ola invernal.

Sin embargo, se encuentra probado dentro del cartulario que, el ente territorial el 07 de diciembre de 2017, hizo público el proceso de invitación pública de mínima cuantía con el objeto de contratar la compra de los elementos audiovisuales para los corregimientos El Remanso, La Cristalina y Agro-turístico El Tablazo de la ciudad de Manizales, pero el mismo tuvo que ser declarado desierto ante la ausencia de oferentes, lo que imposibilitó la compra de los elementos audiovisuales en el año 2017.

Respecto de lo anterior, el actor no allegó prueba alguna que indique que la no adquisición de los elementos audiovisuales hubiere tenido origen en la falta de diligencia de los funcionarios, o que pese a que se presentaron oferentes en la invitación pública la administración la declaró desierta. Tampoco allega prueba que indique que la faltad de presupuesto en el primer semestres del año hubiera tenido origen en la desviación de fondos para atender asuntos de carácter particular, por el contrario las pruebas arrimadas al proceso dan cuenta que, por la emergencia que se presentó debido a la ola invernal, se necesitó hacer unos traslados presupuestales, afectando lo inicialmente presupuestado, para realizar obras de mitigación del riesgo que eran urgentes y necesarias, es decir que prevaleció el bien común y la protección de los derechos colectivos de la comunidad.

Tambien se encuentra probado que, en la vigencia del 2018 se hizo entrega no solo de unos elementos de sonido a la Junta Comunal de la Vereda Alta de Naranjo, sino también de otros elementos requeridos por la misma para adelantar los proyectos de bienestar de la comunidad.

En conclusión, al analizar las pruebas en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, la Sala concluye que, no es posible inferir que exista una vulneración a un derecho colectivo,

Por lo anterior, y sin necesidad de mayores elucubraciones, en consideración de esta Sala la sentencia emitida en primera instancia amerita ser confirmada.

**COSTAS:** No se condena en costas por ser una acción constitucional, presentada en defensa del interés público.

Es por lo expuesto que 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:**


1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, el 24 de febrero de 2020, dentro del presente **MEDIO DE CONTROL** de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

2. **SIN COSTAS** en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

3. **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**

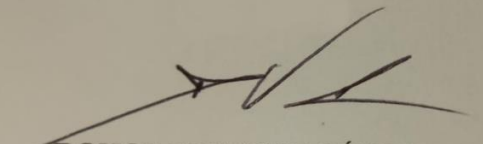
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de  
septiembre de 2021.



## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-39-008-2018-00563-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>NELLY AMPARO GÓNZALEZ DE ÁNGEL</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>1</sup>, DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve la señora **NELLY AMPARO GÓNZALEZ DE ÁNGEL** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**PRETENSIONES**

La actora solicita se declare la nulidad absoluta de la Resolución nro. 3793-6 del 26/04/2018 expedida por el Departamento de Caldas, el cual negó la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 respecto del porcentaje que se debe aportar para el servicio de salud sobre la mesada pensional, y se negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se de aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, y se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

Las sumas reconocidas deberán ser indexadas.

Se condene a la parte demandada al pago de intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

---

<sup>1</sup> De ahora en adelante FNPSM

Se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **Subsidiarias**

En caso de que se establezca que se debe cancelar el 12% destinado a salud, se señale que el mismo solo procede respecto de las mesadas pensionales, sin que sea aplicable sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, ordenado en consecuencia la devolución de los dineros descontados por dicho concepto de manera indexada.

### **HECHOS**

Señala la parte actora que se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y que al cumplir los requisitos de tiempo y edad le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución nro. 3072 del 22 de junio de 1994 por parte del FNPSM.

Que el FNPS a través de la fiduprevisora, ha venido efectuando descuentos sobre la mesada pensional destinado al servicio de salud en un porcentaje del 12% y no del 5% como corresponde.

Mediante petición radicada bajo el nro. SAC 2018PQR4286 del 03/03/2018 se solicitó ante el FNPSM el cese del descuento en un porcentaje del 12% con la devolución de los dineros descontados, y que se siguiera aplicando solo un descuento correspondiente del 5% sobre las mesadas pensionales.

Mediante Resolución nro. 3793-6 del 26/04/2018 se negó los reajustes de los descuentos pensionales destinados al servicio de salud y la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

### **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; la Ley 1437 de 2011; la Ley 71 de 1988; la Ley 33 de 1985; la Ley 91 de 1989; la Ley 115 de 1994; la Ley 100 de 1991; la Ley 238 de 1995; la Ley 700 de 2001; la Ley 797 de 2003; la Ley 812 de 2003; la Ley 1151 de 2007 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como concepto de violación con apoyo en las normas vulneradas y pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, precisó que es

indebido el cobro de las mesadas adicionales a los docentes pensionados y por tanto, se les debe inaplicar las normas que se consideran vulneradas.

Reseñó 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.

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

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO:** se opuso a la totalidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos.

Manifestó como fundamento de defensa la ausencia de responsabilidad del MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón a la inexistencia de un vínculo contractual con el demandante que justifique el pago de los derechos prestacionales pretendidos.

Propuso los siguientes medios previos: caducidad

Propuso los siguientes medios exceptivos: inexistencia de la obligación cobro de lo no debido y prescripción.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** contestó de manera extemporánea conforme a la constancia secretarial del juzgado.

### **SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito mediante sentencia del 23 de noviembre de 2020 negó las pretensiones del actor.

Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problema jurídico, si era procedente la devolución de los aportes realizados a salud.

Respecto del descuento a salud esgrime, de manera sucinta que, conforme a la jurisprudencia vigente la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al FNPSM deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

### **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante esgrimió como argumentos de la apelación:

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

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

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

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia la parte actora, el Departamento de Caldas y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

**Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** en sus alegatos se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

### **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**

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

#### **Lo probado**

Se encuentra probado dentro del expediente:

- Mediante la Resolución nro. 3072 del 22 de junio de 1994 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de Nelly Amparo González de Ángel, efectiva a partir del 21 de abril de 1994 (PDF que contiene el cuaderno 1 de primera instancia)
- Por medio de petición radicada bajo el 2018PQR4286 del 03/03/2018 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (PDF que contiene el cuaderno 1 de primera instancia)
- Mediante Resolución nro. 3793-6 del 26/04/2018 se negó los reajustes de los descuentos pensionales destinados al servicio de salud y la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 (ibidem)

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

**Fundamento normativo**

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

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

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

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

La Ley 4 de 1966<sup>2</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>3</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: *"Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

---

<sup>2</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>3</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>4</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.***"

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

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>5</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

---

<sup>4</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

<sup>5</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>6</sup>, precisó:

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

(...)

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

(...)

*6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios*

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

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<p><i>Ley 812 de 2003, 7, artículo 81</i></p>	<p><i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i></p>
---	--

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

(...)

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

**“22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al**

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>8</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

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

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

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

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

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

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

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

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 dictada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de noviembre de 2020, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **NELLY AMPARO GONZÁLEZ DE ÁNGEL** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO 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:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

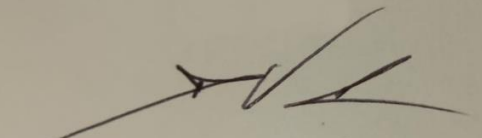
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 02 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 050 de la misma fecha.



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. 160 del 08 de  
septiembre de 2021.