

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho Primero del Tribunal Administrativo a pronunciarse sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** regulado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, presentaron **ZOILA ROSA FRANCO PELÁEZ Y MÓNICA FRANCO PELÁEZ** contra la **UNIVERSIDAD DE CALDAS**.

CONSIDERACIONES

El artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 consagró la competencia por razón de la cuantía de la siguiente manera:

Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

La demanda pretende se declare a la Universidad de Caldas administrativa y patrimonialmente responsable por la inactividad de sus instituciones y la falta de vigilancia y protección a las condiciones labores y de salud de la docente Zoila Rosa Franco Peláez, lo que promovió el acoso laboral sistemático y continuado que sufrió la educadora durante los años 2012 hasta el 19 de septiembre de 2019, y que producto de la vulneración de sus derechos fundamentales laborales originó un menoscabo a la salud física y emocional que agravó las patologías preexistentes de la profesora, hasta frustrar sus legítimas aspiraciones de formarse doctoralmente en el área de la bioética y continuar su labor docente hasta la edad de retiro forzoso. Y que, como consecuencia de ello, se ordene no solo reparar de forma simbólica el buen nombre y la dignidad laboral de la docente Zoila Rosa Franco Peláez en evento público que deberá ser publicitado y debidamente informado a todos los integrantes del alma mater, como forma de desagravio por el descrédito profesional y académico causado a la docente a raíz del acoso laboral sufrido por ella, sino además reconocer unos perjuicios inmateriales y materiales.

Al momento de determinar la cuantía se tuvieron en cuenta estos perjuicios materiales, y se estimó en la cantidad de \$1.637.378.626 o 1803 SMLMV, como sumatoria de lo reclamado por concepto de daño emergente y lucro cesante futuro.

Lo anterior denota que se incurrió en errores al momento de establecer la cuantía, pues para tazarla se incluyó uno rubro que al tenor del artículo 157 del CPACA no debe ser sumado en su totalidad, este es, el lucro cesante futuro; y además se adicionó a esta cantidad de dinero el valor del daño emergente, cuando se trata de dos pretensiones distintas, aunque ambas pertenezcan a la categoría de daños materiales.

El Consejo de Estado ha precisado¹ que “(...) los perjuicios por daño moral, daño emergente y lucro cesante son pretensiones autónomas entre sí y respecto de cada demandante, por lo tanto no se pueden sumar para efectos de determinar la cuantía de las pretensiones formuladas por cada uno de ellos”. Ha aclarado igualmente el Alto Tribunal² que “(...) la causa de reclamación del daño emergente, como el origen de indemnización del lucro cesante son diferentes y por ende no admiten sumatoria y, por tanto, a términos del numeral 2 del artículo 20 del C. P. C., sólo puede tenerse en cuenta la mayor, para determinar la cuantía del proceso”.

De acuerdo a lo anterior, la cuantía se determina por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, y cuando se acumulen varias, por el valor de la pretensión mayor. Además, no se tienen en cuenta los perjuicios reclamados como accesorios y que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda.

En el *sub lite*, hacen parte de los perjuicios materiales reclamados un lucro cesante futuro que se extiende desde el año 2019 al año 2028, que asegura la parte demandante serían los salarios dejados de percibir por la señora Franco Peláez desde el mes siguiente al que se hizo efectiva la renuncia, esto es, octubre de 2019, y mes a mes consecutivamente hasta su edad de retiro forzoso (75 años), de lo cual obtiene un total de \$1.602.810.326; cantidad de dinero a la cual le sumó el valor que reclama por daño emergente, \$34.568.300, que corresponde al pago del valor de cada uno de los semestres cursados y aprobados de sus estudios doctorales que la docente demandante tuvo que asumir de sus propios recursos.

Conforme a la norma reproducida y a la jurisprudencia, la cuantía de este proceso solo estaría determinada por la pretensión mayor causada hasta el momento de presentación de la demanda, que en este caso sería el lucro cesante futuro de los años 2019, 2020 y 2021, que en total suman \$324.723.000, ya que como se aclaró los años restantes corresponden a perjuicios causados con posterioridad

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 28 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03903-01(33521).

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Auto del 30 de marzo de 2006. Radicación número: 68001-23-15-000-1999-01025-01(31045)B.

a la demanda; y tampoco se debe sumar el daño emergente, por tratarse de otra pretensión que es de menor valor.

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 frente a la competencia de los Tribunales Administrativos determinó:

ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El salario mínimo para el año 2021 quedó establecido en \$908.526; y según la norma anterior, los Tribunales Administrativos conocen del medio de control de reparación directa cuya cuantía supere los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para este año, \$454.263.000.

Al verificar que la cuantía del proceso en este caso asciende a la suma de \$324.723.000 (lucro cesante futuro años 2019, 2020 y 2021), procederá el despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia, y ordenará remitir el expediente a la Oficina Judicial para que este sea repartido entre los juzgados administrativos como un asunto de su competencia.

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

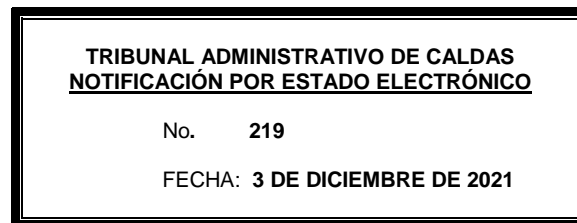
RESUELVE

1. DECLÁRESE la falta de competencia para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** presentó **ZOILA ROSA FRANCO PELÁEZ Y MÓNICA FRANCO PELÁEZ** contra la **UNIVERSIDAD DE CALDAS**.

2. ENVIAR el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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:
4daabc25de3a18a75f04d0ed083338f9687f6134dd01643362e5e1e1255a0dc1
Documento generado en 02/12/2021 01:40:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00310-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE RIOSUCIO- CALDAS

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la admisión del trámite de validez presentado por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, quien actúa a través de apoderado según facultades otorgadas por el Decreto 0193 del 3 de octubre de 2016, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Caldas delegó en esa secretaria la facultad de conferir poder especial para este tipo de procesos.

Por lo anterior, y al encontrar cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986, **ADMÍTASE** la presente solicitud de validez instaurada por el señor **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** frente al Acuerdo nro. 414 del 26 de octubre de 2021, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO - CALDAS** “*Por medio del cual se modifican los artículos 2 y 16 del Acuerdo Municipal nro. 038 del 10 de julio de 1996, por el cual se amplía el objeto de una entidad descentralizada y se adoptan otras disposiciones*”.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la corporación y cualquier otra autoridad o persona podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

Según documento que reposa a folio 42 del archivo #03 del expediente digital, se evidencia que el Departamento de Caldas dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986, que guarda consonancia con el

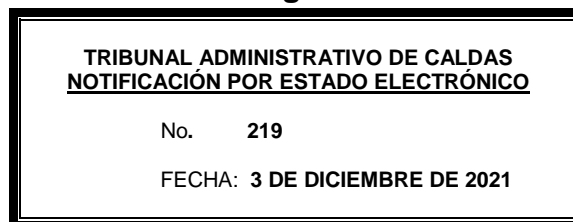
requisito del numeral 8 del artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, por lo que al momento de notificar esta providencia no será necesario enviar copia de la demanda ni los anexos al Municipio de Riosucio ni al Concejo Municipal de Riosucio; pero en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, sí se anexará copia de la demanda y sus anexos al momento de notificar este auto al Ministerio Público.

En consecuencia, **NOTIFÍQUESE** personalmente en la forma indicada en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación; al **ALCALDE DE RIOSUCIO – CALDAS** al buzón de correo electrónico alcaldia@riosucio-caldas.gov.co; y al **CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO – CALDAS** al buzón del correo electrónico concejoriosuciocaldas@gmail.com.

Al **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** por estado electrónico, y enviar mensaje al correo notificacionesjudiciales@caldas.gov.co.

Se reconoce personería al doctor **JOSÉ RICARDO VALENCIA MARTÍNEZ**, portador de la tarjeta profesional 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido (fol. 1 a 6 archivo #03 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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:

98dfe456afcba025ac4a9f1ca5e8fdc8d1b2e37953fd227a03689d81c0fd45d6

Documento generado en 02/12/2021 01:43:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00258-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUIS FERNANDO GARCÍA GARCÍA
ACCIONADO	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

Procede el despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a pronunciarse sobre la admisión de la demanda.

Se advierte en el proceso de la referencia que el Consejo de Estado el día 12 de julio de 2021 emitió auto mediante el cual decidió remitir, por competencia, el presente asunto a esta Corporación.

Lo anterior, porque al analizar los hechos y pretensiones de la demanda concluyó que no se trataba de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que era una controversia contractual. Por lo que con fundamento en el artículo 293 de la Ley 685 de 2001 decidió que el conocimiento del asunto era de los Tribunales Administrativos en primera instancia; y como en este caso el contrato se había celebrado en el Municipio de Marmato – Caldas, por factor territorial, le correspondía a esta Corporación.

En atención a lo decidido por el Máximo Tribunal Administrativo, se le concederá a la parte actora un término de 10 días¹, contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de rechazo, para que adecúe la demanda al medio de control de controversia contractual.

Para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

¹ Artículo 170 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 219

FECHA: 3 DE DICIEMBRE DE 2021

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

c2c1b386d49b83bf46c014f65017e74f98ca93c170f46634fe816756f298e9d4

Documento generado en 02/12/2021 02:21:13 PM

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

17-001-23-33-000-2004-01490-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 343

La Sala Unitaria se pronuncia sobre la solicitud de nulidad procesal, allegada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, promovido en su contra por los señores **MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, ALEJANDRA LARGO RAMOS, JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ, ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ, MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ, SONIA RAMOS SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ** y **YOBANA CATALINA RAMOS**.

ANTECEDENTES

LA PETICIÓN DE NULIDAD

Una vez notificado el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado desde el proveído con el cual el Tribunal libró mandamiento de pago dentro de este trámite de ejecución, basándose en la causal consagrada en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, que alude a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

Explica que el auto con el cual se libró mandamiento ejecutivo fue enviado al correo jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co el 16 de junio de 2021; sin embargo, el administrador de dicho correo una vez lo recibió, no lo clasificó como una notificación personal en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, pues en el contenido del mensaje se hace alusión a una notificación por estado, por lo que no se configuró una adecuada notificación personal; además, dice, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica

del Estado no les fue remitida copia de la demanda y sus anexos, como lo precisa el artículo en mención.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS EJECUTANTES

Dentro del término de traslado, los ejecutantes se pronunciaron con el memorial digital que reposa en el PDF N°27, impetrando se deniegue la solicitud de anulación formulada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Expresan que de acuerdo con lo previsto en los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011, el mandamiento ejecutivo fue debidamente notificado, mediante mensaje de datos dirigido al buzón electrónico de la accionada, en el que se detalló el tipo de notificación y se anexó la providencia, fuera de ello, en el cuerpo del mensaje se indicaba que el mandamiento había sido notificado por estado, y contenía el vínculo o link donde podía consultarse.

En suma, consideran que se trata de una maniobra dilatoria de la entidad accionada, sancionable en los términos del canon 80 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, parte demandada en este proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, pretende se declare nulo todo lo actuado a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, dada su indebida notificación.

El artículo 133 numeral 8 del CGP, aplicable en razón de la remisión normativa prevista en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispone sobre las nulidades procesales:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas

aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado” /Resalta el Tribunal/.

Si bien el texto normativo alude al auto admisorio de la demanda y no al mandamiento ejecutivo, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN plantea la solicitud de nulidad teniendo en cuenta que la orden de pago constituye la primera providencia que se dicta dentro del trámite de ejecución, cuya notificación representa a su vez la correcta vinculación de la entidad demandada a este proceso. De igual manera, la causal invocada alude a que la notificación se realice por fuera de los cánones legales que la regulan, por lo que resulta indispensable acudir a la norma que determina las formalidades que aseguran su correcta realización.

La notificación del mandamiento ejecutivo en el sub lite tuvo lugar el 16 de junio de 2021, por lo que la norma que gobierna este acto procesal es el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, con la modificación que introdujo el canon 48 de la Ley 2080 de 2021, texto que prevé de forma literal:

“El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.(...)”

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de

recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde estén involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos del artículo 2o del Decreto Ley 4085 de 2011 o la norma que lo sustituya, deberá remitirse copia electrónica del auto admisorio o mandamiento ejecutivo, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esta comunicación no genera su vinculación como sujeto procesal, sin perjuicio de la facultad de intervención prevista en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012. En la misma forma se le remitirá copia de la providencia que termina el proceso por cualquier causa y de las sentencias” /Resaltados del Tribunal/.

En este orden, la debida notificación del mandamiento ejecutivo proferido contra las entidades públicas, reviste ciertas formalidades que conllevan a cumplir el fin último de este mecanismo procesal, que no es otro que el de lograr que la entidad llamada por pasiva tenga cabal conocimiento de la orden de pago, y a partir de ello, pueda desplegar su derecho de defensa a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé, o ejecutar el pago de la prestación debida, alternativas consagradas en las normas que regulan los procesos de ejecución (arts. 431, 442, 443 Código General del Proceso).

Las formalidades o pautas que exige esta clase de notificación pueden sintetizarse en (i) la remisión de un mensaje de correo al buzón electrónico de la entidad demandada; (ii) el mensaje ha de identificar el tipo de notificación y contener copia de la providencia a notificar; y (iii) el acto de notificación se entiende surtido una vez el iniciador reciba el correspondiente

acuse de recibo del mensaje, o por cualquier otro medio pueda constatarse su recepción por el destinatario.

Al verificar las actuaciones surtidas en el caso concreto, se tiene que una vez proferido el mandamiento ejecutivo, este fue remitido a la dirección de correo jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, buzón electrónico de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para las notificaciones judiciales, según consta en el portal oficial de la entidad¹, aspecto que por lo demás, no fue objeto de reproche alguno por la accionada.

El mensaje, remitido y recibido el 16 de junio de 2021, contiene copia de la providencia en medio digital, indica de modo expreso que se trata de la notificación del mandamiento ejecutivo, y especifica que dicho mandamiento también fue insertado en los estados electrónicos de ese día, añadiendo el link o vínculo donde puede ser consultado el multicitado proveído (PDF N° 15). Además, en el mismo documento digital reposa el acuse de recibo que denota que el mensaje fue debidamente entregado a la dirección de correo electrónico de la accionada, cumpliendo con los parámetros del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Bajo esta óptica, la situación esgrimida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como base de la supuesta nulidad no tiene la entidad para invalidar la notificación personal del mandamiento ejecutivo, pues este acto procesal cumplió con los requisitos de ley que le son propios. Distinto es, como lo afirma la propia petente de nulidad, que el administrador del buzón electrónico de esa institución no haya clasificado el mensaje de correo como una notificación personal una vez fue recibido, situación que en modo alguno configura una indebida notificación, una vulneración al debido proceso, ni puede imputarse a vicios en el procedimiento de notificación, que como se advirtió, se desarrolló con plena observancia del contenido de la norma adjetiva.

¹ <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/>

Por último, y aun cuando solo constituye una mención marginal dentro del escrito de nulidad, tampoco le asiste razón a la FISCALÍA al afirmar que el Ministerio Público y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO no tuvieron acceso a los archivos de la demanda y sus anexos, pues desde la presentación del escrito introductor, los accionantes habían remitido los documentos a las entidades, como lo demuestra el archivo PDF N°8. Súmese a ello que ni el MINISTERIO PÚBLICO, ni la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO - ANDJE, únicas legitimadas para proponer una eventual nulidad por este supuesto de hecho (art. 135 inciso 3° C.G.P) no formularon ningún reparo sobre el particular.

En conclusión, la petición de anulación no está llamada a prosperar.

Es por lo expuesto que la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de nulidad procesal, allegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, promovido en su contra por los señores MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, ALEJANDRA LARGO RAMOS, JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ, ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ, MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ, SONIA RAMOS SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ y YOBANA CATALINA RAMOS.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-33-003-2014-00312-05

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 348

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del proceso iniciado en ejercicio de la **ACCIÓN DE GRUPO** por la señora **CLAUDIA PATRICIA CANO Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE ANSERMA (CALDAS)** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**.

Realizado el examen preliminar, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del proceso iniciado en ejercicio de la **ACCIÓN DE GRUPO** por la señora **CLAUDIA PATRICIA CANO Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE ANSERMA (CALDAS)** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, **PASE inmediatamente** el expediente a despacho para proferir fallo, en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley 472 de 1998.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

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

A.S. 288

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Blanca Norby Herrera Duque
Demandado: Servicios Especiales de Salud SES – Nueva Eps y otros
Radicado: 17001-23-33-000-2015-00569-00

Asunto

Procede el Despacho a resolver las solicitudes formuladas por la parte accionante y de la entidad Servicios Especiales de Salud, sobre la decisión adoptada a través del auto del pasado 12 de agosto de 2021, en cuanto a la fijación y tasación de los honorarios ordenados a favor del médico especialista en Neurocirugía Doctor Juan Pablo Salgado.

Así mismo, sobre la aclaración y complementación solicitada por la parte actora del informe pericial rendido por la Doctora Ana María Quiceno Ceballos médica especialista en Obstetricia y Ginecología adscrita a la Universidad de Antioquia¹.

Argumentos de las partes

- **Parte actora:** discierne el apoderado judicial de la parte actora del peritazgo presentado por el especialista en Neurocirugía, atendiendo a la manifestación del galeno en indicar que carece de la experticia para el asunto del dictamen. Así mismo, explica que guardó silencio al encontrar que no existió un dictamen que se aporta al proceso; y por ello discute la fijación de honorarios fijados por el despacho.
- De otro lado, solicita la aclaración y complementación del dictamen aportado, al advertir que la profesional en medicina, no tuvo acceso de manera formal y total a la historia clínica que reposa en el expediente, pues no tiene orden cronológico de folios de los cuadernos; y que existió un mal escaneo de éstos.

¹ Expediente digital 14M 14MemorialSolicitaAclaració pág. 1-7

- Que solo se envió la historia clínica sistematizada de Servicios Especiales de Salud, dejando por fuera documentos diligenciados a mano que son de vital importancia para rendir la pericia. En este sentido, solicitó se disponga a remitir los cuadernos requeridos o en su defecto se permita imprimirlos para que sean enviados de manera física a la Universidad de Antioquia.
- Finalmente expuso los puntos sobre los cuales solicita la aclaración y complementación del dictamen pericial.
- **Servicios Especiales de Salud:** La apoderada judicial expuso que no le asiste razón al despacho en fijar unos horarios al profesional en Neurocirugía dado que no rindió ningún dictamen, basado en que no era de su competencia y que dicho encargo es debe ser valoradora por un neuroradiólogo. Adicionalmente, que el valor de los honorarios debió ser dividido entre todas las partes. Y solicitó la renuncia del poder que le fuera conferido por la entidad.

Consideraciones

Inicialmente procede el despacho a resolver las inconformidades relacionados por el apoderado judicial de la parte actora y de la entidad Servicios Especiales de Salud en cuanto al dictamen pericial rendido por el profesional en Neurocirugía.

Al respecto, sobre la procedencia del dictamen pericial el artículo 226 del CGP², señala los requisitos que debe contenerlo, explícitamente en cuanto a la acreditación de la idoneidad y la experiencia del perito. Así mismo, alude sobre la calidad de experticia la cual debe caracterizarse por ser clara, precisa, exhaustiva y detallada.

Por su parte la doctrina³ ha referido sobre el valor probatorio la prueba pericial, en relación con las pruebas decretadas de oficio, al respecto se ha mencionado:

2. Con esta perspectiva y partiendo de que, con base en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, el derecho de probar forma parte del derecho fundamental al debido proceso, creemos que el dictamen con perito judicial o perito designado por el juez no puede considerarse como un medio de prueba, porque no lo permite a la parte acreditar las afirmaciones relativas a valoraciones técnicas, científicas o artísticas.

En la modalidad de dictamen pericial con perito judicial la parte puede cumplir con su carga de demostrar los hechos sobre los cuales el perito emitirá su opinión. No puede, por el contrario, demostrar sus afirmaciones en el sentido de asignarle a esos hechos determinada valoración, porque la valoración en este sistema la hace el propio juez, auxiliado por un perito que el mismo juez designa con ese objeto.

(...)

6. Esas consideraciones nos llevan a afirmar que el perito designado por el juez no es medio de prueba; la parte no puede servirse de él para acreditar una

² https://leyes.co/codigo_general_del_proceso/226.htm

³ Bermúdez, Martín (2016) del dictamen judicial al dictamen de parte. Editorial Legis. Pág. 26 y ss.

afirmación: es el juez quien se sirve de otros medios de prueba, cuando las reglas de la experiencia comunes, no le permiten hacer tal valoración

Cuando el perito judicial, con fundamento en la historia clínica, opina que el medicamento suministrado al paciente era contraindicado y causó su fallecimiento, no está probando ningún hecho. No está introduciendo ningún supuesto fáctico nuevo al proceso, donde ya estaba probada la formulación del medicamento y la muerte del paciente, Está expresando una opinión con el objeto de que el juez se sirva de ella al determinar si la conducta del médico es constitutiva de culpa médica y fue la causa del daño.

En este acápite sobre el valor probatorio de la prueba de oficio, en relación con la prueba pericial se ha indicado por parte de la doctrina que la misma no tiene el objeto de acreditar un fundamento de hecho, sino una valoración del profesional acerca de emitir un concepto, para que le permita al juez entre otros medios de prueba valorar el caso en particular.

A su vez el artículo 232 del CGP, le permite al funcionario judicial valorar el dictamen pericial conforme a las reglas de la sana crítica, y a la precisión, claridad y calidad de sus fundamentos.

De otro lado, el artículo 231 de la norma procesal en mención, precisa sobre la práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio el cual reza:

“Artículo 231. Práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio

Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228”

Sobre el caso en particular, se observa que a través del auto del pasado 4 mayo de 2021, se dio traslado a las partes del informe pericial aportado por el médico especialista en Neurocirugía por el término de tres (3) días. Sin embargo, no se allegó pronunciamiento alguno.

Una vez verificado el informe se tiene que el galeno, indicó que no es de su pertinencia el diagnóstico de hipoxia cerebral del paciente; así mismo, que no es de su competencia la valoración de una neuroimagen, el cual deber ser analizada por una la especialidad en neuroradiólogo.

En este sentido, considera el despacho, conforme a lo señalado por el galeno que no es la especialidad para determinar el objeto de la prueba pericial ordenada mediante auto del 6 de diciembre de 2017, en cuanto a la causa que originó la hemiparesia al menor.

Y respecto a requerir a la especialidad en neuro radiología, para valorar una neuroimagen. Es preciso indicar que dicha especialidad no absolvería en la totalidad el cuestionario requerido, dado que no solo se requiere de analizar neuroimagen sino

de los demás resultados médicos que se aportan al proceso. Luego, ante la manifestación indicada por el profesional al no ser la especialidad de Neurocirugía para la práctica de la prueba, se considera que la misma puede ser suplida por la especialidad en Ginecoobstetricia, atendiendo a que el objeto de la prueba pericial pretende determinar la causa de la hemiparesia que padece el menor.

Entonces, no se insistirá en la prueba con especialidad en Neurocirugía, atendiendo que no es la especialidad idónea para absolver el dictamen y el mismo puede ser suplido como se indicó. Seguidamente, se dejará sin efecto el numeral primero del auto proferido el pasado 12 de agosto de 2021, respecto a la fijación y cancelación de honorarios.

Sobre la aclaración y complementación del dictamen pericial

En cuanto a la solicitud del apoderado de la parte actora en la aclaración y complementación del dictamen rendido por la doctora Ana María Quiceno Ceballos, especialista en Obstetricia y Ginecología, se dispondrá conforme lo establece el artículo 231 del CGP, en cuanto a la práctica y contradicción del dictamen el cual debe ser resuelto en audiencia.

Y previo a ello, atendiendo la observación realizada por el profesional del derecho respecto a los documentos que se omitieron remitir a la especialista para rendir el dictamen. Se requerirá a la parte actora para que dentro del término de cinco (5) días, coordine con la Secretaría de la Corporación sobre los documentos que presentan mal escaneo, y se remita el expediente faltante.

Para tal efecto, una vez verificado del recibido de la totalidad del expediente (escaneado o físico), allegando prueba de ello; se deberá rendir el dictamen conforme a la información completa puesta a disposición dentro del término de diez (10) días siguientes de su recibido.

Una vez rendido el dictamen basado en toda la documentación, se dispondrá ponerse en conocimiento de las partes, en procura de garantizar los derechos de defensa, de contradicción y la celeridad del proceso.

Se denegará a solicitud de renuncia del poder atendiendo que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 76 del CGP.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: DEJAR SIN EFECTO, el auto del pasado 12 de agosto de 2021, respecto a la fijación y cancelación de honorarios al perito profesional en neurocirugía por los argumentos expuestos.

Segundo: No se insistirá en la prueba pericial de especialidad en Neurocirugía, la cual será suplida por la especialidad en Ginecoobstetricia, conforme a lo expuesto en precedencia.

Tercero: Requerir al apoderado de la parte actora para que el término de cinco (5) días coordine con la Secretaría de la Corporación el envío de la totalidad del expediente, para la rendición de la aclaración y complementación del dictamen pericial.

Cuarto: Se ordena a la Universidad de Antioquia, la rendición del dictamen dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la totalidad del expediente.

Quinto: Se niega la solicitud de renuncia del poder de la apoderada de la entidad Servicios Especiales de Salud, conforme a lo indicado.

Sexto: Notifíquese la presente providencia conforme lo prevé el CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 3 de diciembre de 2021
SECRETARIO



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

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Galvis López
Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas – Clínica San
Marcel y otros
Radicado: 1700123330002016-475-00
Acto judicial: Fija fecha de audiencia inicial

A.S. 287

Manizales, diciembre dos (2) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Una vez resueltas las excepciones previas formuladas por las entidades accionadas previstas en el artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se procede a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual las entidades que integran la parte pasiva de la relación hicieron uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

*El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvenición o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvenición, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”*

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **15 de febrero de 2022 a las 9:00 a.m.**

Se les advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3° de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le dá traslado a las partes.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, por el aplicativo TEAMS, sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

Se le reconoce personería para actuar al doctor JORGE IVÁN VALENCIA AGUDELO portador de la tarjeta profesional número 186.459 del CS de la J, en representación de la entidad Promotora de Salud Servicio de Occidental de Salud S.A., SOS EPS., S.A.¹; así mismo, se acepta la revocación del poder atendiendo a la renuncia del mismo allegado a la entidad.

Se confiere personería para actuar en representación de la entidad al doctor JUAN SEBASTIÁN LONDOÑO GUERRERO portador de la tarjeta Profesional número 259.612 del CS de la J.²

Así mismo se acepta la renuncia del poder conferido al doctor JUAN SEBASTIÁN LONDOÑO GUERRERO, de conformidad con el artículo 76 del CGP³.

A su vez, se reconoce personería al doctor ALEJANDRO VILLEGAS AGUDELO, portador de la tarjeta profesional número 80.282 del CS de la J., para representar los intereses de la entidad AXA Colpatria Seguros S.A.⁴, se acepta la sustitución del poder de aquel al doctor HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE, portador de la tarjeta profesional 142.328 del CS de la J.⁵. A la doctora LINA MARCELA GABELO VELÁSQUEZ, portadora de la tarjeta profesional número 210.292 del CS de la Judicatura, en representación de la Previsora S.A., Compañía de Seguros S.A., Al doctor JUAN CARLOS ZULUAGA MAESE, portador de la tarjeta profesional número 33.919 del CS de la Judicatura, en representación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.⁶. A la doctora Katherine Garzón Patiño, portadora de la tarjeta profesional 242.331 del CS de la judicatura en representación de los intereses de Entidad Promotora de Salud Servicio de Occidente de Salud

¹ Expediente digital 01Cuaderno1.pdf pág. 247

² Expediente digital 01Cuaderno1.pdf pág. 186

³ Expediente digital 01Cuaderno2.pdf pág. 424

⁴ Expediente digital 01Cuaderno1.pdf pág. 235

⁵ Expediente digital 01Cuaderno1.pdf pág. 236

⁶ Expediente digital 02Cuaderno1.pdf pág. 381

S.A.S, SOS EPS SOS S.A.⁷ Al doctor ÁLVARO GÓMEZ MONTES, portador de la tarjeta profesional número 82.885 del CS de la judicatura, en representación de los intereses de la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A.⁸

Se acepta la renuncia de poder de la doctora Sandra Carolina Hoyos Guzmán, de conformidad con el artículo 76 del CGP⁹.

Se reconoce personería para actuar a la doctora Adriana Rojas Castaño portadora de la Tarjeta Profesional número 189341, en representación de la parte actora conforme al poder conferido¹⁰.

Notifíquese y cúmplase



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO No.</p> <p>FECHA: 2 de Diciembre de 2021</p> <p>SECRETARIO</p>

⁷ Expediente digital 02Cuaderno1A.pdf pág. 428

⁸ Expediente digital 02Cuaderno1A.pdf pág. 535

⁹ Expediente digital 02Cuaderno1A.pdf pág. 446

¹⁰ Expediente digital 02Cuaderno1A.pdf pág. 183

17-001-23-33-000-2018-00047-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 347

Acogiendo la tesis sostenida por el H. Consejo de Estado en providencia proferida dentro del expediente identificado con el número interno 30566¹ y pregonada de manera pacífica de tiempo atrás por este Tribunal, **CONCÉDESE** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** un término de diez (10) días para corregir la demanda **EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** promovida contra la señora **ESTRELLA GARCÉS HURTADO**, en los siguientes aspectos:

(i) Liquidar y determinar de forma concreta la suma por la que pretende se libre mandamiento de pago por concepto de intereses de mora.

(ii) Aportar el certificado expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro sobre el bien inmueble cuyo embargo pretende como medida cautelar, documento que se enuncia como anexo y no fue aportado.

RECONÓCESE personería al abogado **JUAN CAMILO GARCÍA CÁRDENAS** (C.C. N° 1.014'220.553 y T.P. N° 269.179) como apoderado sustituto de la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 11 de octubre de 2006 Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00993-01(30566).

NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, de conformidad con el
memorial de folio 3.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-33-33-000-2018-00421-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, dos (02) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 346

Antes de decidir sobre la liquidación del crédito dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA promovido por el señor FRANCISCO ANTONIO HORMAZA MESA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por Secretaría, REMÍTASE a la entidad demandada la liquidación del crédito aportada por la parte actora /fls. 95-96/, con el fin de surtir el traslado consagrado en el artículo 446 numeral 2 del Código General del Proceso, conforme se dispuso por este Tribunal en auto que obra a folio 99 del cuaderno principal.

La liquidación deberá ser remitida al buzón electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, pues si bien a folios 102 y 106 obran solicitudes de que dicho documento se envíe a otras direcciones de correo, quienes realizan estas peticiones no se hallan acreditados como partes o apoderados dentro de este proceso ejecutivo.

ACÉPTASE la renuncia presentada por el abogado MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ GAITÁN al poder conferido por COLPENSIONES, según el escrito que obra a folio 107 de la actuación.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Celeny Naranjo Naranjo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00520-02
Acto judicial: Sentencia 133

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

Asunto

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

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Celeny Naranjo Naranjo** parte demandante, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **veintinueve (29) octubre de dos mil veinte (2020)** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

¹ (ExpJ6 002)

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8597-6 del 03 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

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

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

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

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

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

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

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

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

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16454 del 23/10/2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que, a través de la resolución 8597-6 del 03/11/2017, la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas denegó la solicitud.

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

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

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

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

1.2. Contestaciones de la demanda

1.2.1 La NACIÓN -FOMAG no contestó la demanda²

§14. El Ministerio de Educación permaneció silente.

1.2.2 La Gobernación de Caldas

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

§16. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

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

§17.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

² F. 81 c.1.

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

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

1.3. La sentencia apelada

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

“(…)PRIMERO:DECLARAR FUNDADA la excepción mixta denominada “falta de legitimidad en la causa” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte considerativa y motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por CELENY NARANJO NARANJO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

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

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

¿Cuál es el porcentaje que debe ser aplicado para efectos del cálculo de los aportes en salud que debe efectuar la parte demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

De acuerdo con el problema anterior, ¿tiene derecho la parte demandante a que se le efectúe la devolución de aportes pagados en exceso y se le sigan liquidando los aportes en salud con un porcentaje del 5% de acuerdo con la Ley 71 de 1989 y no con base en lo establecido en el art. 204 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Qué régimen pensional le es aplicable a los docentes vinculados antes de la entrada exigencia de la ley 812 de 2003?

De manera subsidiaria deberá analizarse si la parte demandante tiene derecho a que cesen y se le devuelvan los aportes en salud indexados que le fueron descontados de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes?

§20. La primera instancia consideró que no era pertinente el incremento anual de las pensiones del magisterio conforme el aumento del salario mínimo, porque el reajuste pensional se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993, debido a que el artículo 286 de la Ley 100 de 1993 derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma, quedando abolido de manera tácita el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

§21. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajusta las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

§22. En cuanto a los descuentos en salud, el juzgado estimó que, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, la ley 100 de 1993 estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate. (Sent. T-359/2009 C. Constitucional).

1.4. La apelación de la parte demandante

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

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

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

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

§27. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

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

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

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§30. Mediante auto del 21 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio Público y las partes permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§31. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA³.

2.2. Problemas Jurídicos

§32. ¿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?

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

2.3. Lo demostrado

§34. La señora **Celeny Naranjo Naranjo** nació el 01 de abril de 1954. Prestó servicios como docente oficial de 1979/03/16 al 2009/04/01.

§35. Que mediante la **Resolución 6071 del 09 de diciembre de 2009**, se reconoció la pensión de jubilación a favor de **Celeny Naranjo Naranjo**, en cuantía de \$1.805.782 a partir del **02 de abril de 2009**,⁴ donde se mencionó que **el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%**.

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

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁴ Exp J6- 006

§37. **Mediante la Resolución 8597- del 03 de noviembre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas se negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud⁵.

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

2.4.Fundamentos Jurídicos

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

2.4.1.1. Régimen general de la seguridad social

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

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

§41. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁶.

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

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

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

§43. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁷, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada

⁵ Exp J6- 005

⁶http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

⁷ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

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

§44. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁸ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

§46. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁹, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

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

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

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

⁸ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

⁹ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

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

§48. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado ¹⁰ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

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

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

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

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

§51. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹¹ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§52. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹² que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

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

§54. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹³.

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

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

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

¹¹ 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.

¹² Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

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

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

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

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

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

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

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

§62. La Ley 4 de 1966¹⁴, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§63. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁵, 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**".*

§64. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁶, 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.*"

¹⁴ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal.jsp?i=1573>

¹⁵ "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"

¹⁶ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

§66. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁷, 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.

§67. 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.**

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

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

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

¹⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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)

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

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

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

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

§73. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% 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 establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

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

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

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

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una

cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

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

§76. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁸, 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

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

¹⁸ 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 2003,¹⁹, 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 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.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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-

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

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

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

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

junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

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

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

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

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

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

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

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

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

§80. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, 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.***

§81. 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.**

§82. 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.**

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

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

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

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

3. Costas en esta instancia

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

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

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de octubre de 2020 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **CELENY NARANJO NARANJO** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 219

FECHA: 03/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Blanca Leila Londoño Ríos
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-005-2018-00584-02
Acto judicial: Sentencia 134

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

Asunto

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

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **BLANCA LEILA LONDOÑO RÍOS**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **tres (03) noviembre de dos mil veinte (2020)** por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

¹ (ExpJ6 002)

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8581-6 del 3 de noviembre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas.

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

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

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

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

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

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

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

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

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16446 del 23/10/2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la resolución 8581-6 del 03/11/2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas denegó las solicitudes.

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

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

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

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

1.2. Contestación del Departamento de Caldas

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

§15. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

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

§16.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§16.2. **Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado:** La parte demandante aplica e interpreta mal la normativa vigente aplicable al caso.

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

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

1.3. La Sentencia Apelada

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

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción mixta denominada “falta de legitimidad en la causa” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte considerativa y motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por BLANCA LEILA LONDOÑO RIOS en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

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

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

¿Cuál es el porcentaje que debe ser aplicado para efectos del cálculo de los aportes en salud que debe efectuar la parte demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

De acuerdo con el problema anterior, ¿tiene derecho la parte demandante a que se le efectúe la devolución de aportes pagados en exceso y se le sigan liquidando los aportes en salud con un porcentaje del 5% de acuerdo con la Ley 71 de 1989 y no con base en lo establecido en el art. 204 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Qué régimen pensional le es aplicable a los docentes vinculados antes de la entrada exigencia de la ley 812 de 2003?

De manera subsidiaria deberá analizarse si la parte demandante tiene derecho a que cesen y se le devuelvan los aportes en salud indexados que le fueron descontados de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes?

§19. La primera instancia consideró que no era pertinente el incremento anual de las pensiones del magisterio conforme el aumento del salario mínimo, porque el reajuste pensional se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993, debido a que el artículo

286 de la Ley 100 de 1993 derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma, quedando abolido de manera tácita el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

§20. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajusta las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

§21. En cuanto a los descuentos en salud, el juzgado estimó que, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, la ley 100 de 1993 estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate. (Sent. T-359/2009 C. Constitucional).

1.4. La Apelación de la parte demandante

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

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

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

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

§26. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un parágrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

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

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

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§29. Mediante auto del 30 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio Público presentó alegatos de conclusión, en donde solicitó la confirmación de la sentencia. La parte demandante y el Ministerio de Educación, permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§30. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA².

2.2. Problemas Jurídicos

§31. ¿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?

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

2.3. Lo demostrado

§33. La señora **Blanca Leila Londoño Ríos** nació el 09 de abril de 1954. Prestó servicios como docente oficial de 1976/04/19 al 2009/04/09.

§34. Mediante la **Resolución 3048 del 12 mayo de 2010** se reconoció la pensión de jubilación a favor de **Blanca Leila Londoño Ríos** en cuantía de \$920.986 a partir del **10 de abril de 2009**,³ y el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.

§35. El 23 de octubre de 2017, la demandante solicitó al FOMAG el reajuste la pensión de jubilación tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al 5%.

§36. Mediante Resolución 8581-6 del 03 de noviembre de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud⁴.

² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

³ Exp J6- 006

⁴ Exp J6- 005

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

2.4.Fundamentos Jurídicos

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

2.4.1.1. Régimen general de la seguridad social

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

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

§40. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁵.

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

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

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

§42. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁶, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

⁵http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

⁶ 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>

§43. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁷ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

§45. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁸, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

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

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

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

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea

⁷ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

⁸ 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>

superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

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

§47. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado ⁹ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

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

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

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso 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

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§50. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁰ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§51. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

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

§53. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹².

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

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

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

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

¹⁰ 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.

¹¹ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

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

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

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

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

§61. La Ley 4 de 1966¹³, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§62. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁴, 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**".*

§63. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁵, 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."

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

¹³ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal.jsp?i=1573>

¹⁴ "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"

¹⁵ https://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

§65. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁶, 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.

§66. 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.**

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

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

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

¹⁶ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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

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

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

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

§72. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% 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 establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

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

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

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

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

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

§75. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁷, 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

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, ¹⁸ , artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos

¹⁷ 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)

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

	<p>recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</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 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-*

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

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

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

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del

artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

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

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

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

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

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

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

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

§79. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, 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.***

§80. 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.**

§81. 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.**

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

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

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

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

3. Costas en esta instancia.

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

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

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 03 de noviembre de 2020 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **BLANCA LEILA LONDOÑO RIOS** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

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

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 219

FECHA: 03/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

A.S. 286

Asunto: Resuelve Amparo de Pobreza
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17002333000201900220-00
Demandante: María José Ángel Betancur, Offir Betancur Sánchez y Orlanda Sánchez Sánchez
Demandados: Personería de Manizales

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de amparo de pobreza, allegada por la apoderada judicial de la parte accionante, a través del correo electrónico, fundamentado en los siguientes hechos:

Manifiesta la solicitante que la señora Offir Betancur Sánchez, es madre cabeza de familia, tiene a su cargo a su hija y madre. Que desde el inicio de la pandemia esto es desde marzo de 2020, se ha encontrado desempleada; y no ha contado con trabajo estable desde su salida en la entidad Incoder.

Que la poderdante manifiesta bajo la gravedad de juramento que no cuenta con recursos económicos para seguir adelante con el proceso, dado que se pone en riesgo su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES

El amparo de pobreza se encuentra regulado en los artículos 151 a 158 del Código General del Proceso, con el fin de amparar los ciudadanos que no cuenten con los recursos económicos para atender los gastos del proceso.

El amparo podrá solicitarse antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso, el solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el art. 151 del C.G.P., y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular la demanda al mismo tiempo en escrito separado.

Por su parte el artículo 154 ibidem, señala los efectos del amparo de pobreza, el cual alude a que el interesado no estará obligado a pagar los gastos que se generen en el proceso como pago de expensas, honorarios de auxiliares de la justicia y otros gastos

de la actuación. Así mismo, señala que deberá nombrarse apoderado para la representación a menos que se haya designado.

Conforme con lo indicado constituye un requisito para la solicitud de amparo de pobreza, afirmar bajo juramento que carece de los medios necesarios para su propia subsistencia y adicionalmente en el caso de actuar como apoderado judicial debe realizar la solicitud al momento de instaurar la demanda en escrito aparte. Aunado a lo anterior se debe presentar la solicitud de manera personal.

En el caso sub judice se observa que la parte accionante representada por su apoderada judicial allega escrito donde refiere a la difícil situación económica que padece, al encontrarse desempleada y dado la responsabilidad que tiene frente a su núcleo familiar, la imposibilidad que le genera costear los gastos que se ocasionen con el trámite procesal.

En este sentido, como quiera que se cumplen con los requisitos se del amparo de pobreza, se accederá a la solicitud. Dado la manifestación bajo la gravedad de juramento de la actora, sobre las razones de incapacidad de costear los gastos mencionados.

Se aclara que de acuerdo a las circunstancias en que fue presentada la solicitud, se decidirá sobre los supuestos facticos y jurídicos, así como las pruebas aportadas en legal forma en la demanda. Así mismo, se continuará con la representación judicial por la profesional del derecho doctora Sandra Isabel Salazar Gutiérrez, atendiendo a la designación realizada por la parte actora.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ACCEDER el amparo de pobreza por los accionantes María José Ángel Betancur, Orlinda Sánchez Sánchez y Offir Betancur Sánchez

SEGUNDO: Se continuará con la representación judicial de la parte actora por la doctora Sandra Isabel Salazar Gutiérrez.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión continúese con el trámite procesal.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 3 de diciembre de 2021

SECRETARIO



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas

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

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho – laboral
Demandante: Sandra María Martínez López
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00253-00
Acto judicial: Sentencia 132

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sustitución, como consecuencia del fallecimiento del señor Agente Mario Quintero en calidad de cónyuge superviviente. La Sala encuentra que no se configuran los elementos para conceder la sustitución pensional.

§02. La Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por la señora Sandra María Martínez López demandante, contra la Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda que solicita el reconocimiento de la pensión sustitutiva a cargo de la demandada¹

§03. La señora Sandra María Martínez López pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones 0293 del 20 de marzo de 2018, 0821 del 15 de agosto de 2018 y 04713 del 20 de septiembre de 2018, proferidos por la Secretaría General de la Policía Nacional, que en sede administrativa y de recursos de reposición como de apelación negaron la pensión de sobreviviente a la señora Sandra María Martínez López con ocasión al fallecimiento del señor Mario Quintero, conforme al Decreto 4433 de 2004.

§04. Como restablecimiento del derecho, solicitó: *(i)* se condene a las demandadas que reconozcan y paguen la pensión de sobreviviente desde el momento en que se causó el derecho y de forma vitalicia *(ii)* inclusión del pago en nómina; *(iii)* que se cancelen las mesadas pensionales causadas de manera retroactiva desde el 14 de julio de 2017 hasta

¹ 02.Demandapdf

la fecha (iv) la indexación de dichas sumas, (v) se de aplicación al artículo 192 del CPACA y (vi) se condene en costas.

§05. Conforme a la demanda y los documentos adjuntos, el señor Mario Quintero fue agente de la Policía, y por medio de la Resolución 02324 del 19 de junio de 1974 la Dirección General de la Policía le reconoció pensión por incapacidad absoluta y permanente.

§06. El señor Mario Quintero y la señora Sandra María Martínez López, luego de 6 años de convivencia contrajeron matrimonio el 19 de mayo de 2016, en la Notaría Única del municipio de Villamaría – Caldas.

§07. Expuso que no procrearon hijos, empero resaltó que convivían con un hijo del causante.

§08. El 14 de julio de 2017 el señor Agente Mario Quintero falleció.

§09. El 27 de julio de 2017 la actora elevó solicitud de sustitución de la pensión de invalidez.

§10. La Resolución 0293 del 20 de marzo de 2018 negó la sustitución pensional, confirmadas por las Resoluciones 0821 del 15 de agosto de 2014, y 04713 del 20 de septiembre de 2018, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

§11. La demandante invocó como violados los artículos el Decreto Ley 4433 de 2004, 11 parágrafo 2º literal a) y el artículo 40; como el Decreto Ley 1212 de 1990 artículos 172 y 173 literal a).

§12. La Policía no reconoció la prestación social porque solo tuvo en cuenta la convivencia desde el matrimonio y desconoció el tiempo previo que duró la pareja como compañeros permanentes por más de cinco años.

§13. Como concepto de violación adujo que, para efectos de la pensión de sobreviviente, se debe tener en cuenta la sumatoria de tiempos de convivencia que ha tenido la misma pareja bajo diferentes vínculos o condiciones.

§14. Así mismo señaló que la Ley solo exige que el causante y el cónyuge supérstite hayan hecho vida marital, convivida y que la misma haya tenido vocación de estabilidad, al menos en los últimos cinco años antes del deceso del primero.

1.2. La Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda precisando que la demandante no acreditó los cinco años de convivencia²

² Folio. 57-64, 01pdf

§15. Se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos la entidad señaló que no le consta el tiempo de convivencia de la demandante como compañera permanente del causante.

§16. Propuso como excepción la **Presunción de legalidad del acto administrativo demandado**, debido a que la actora no acreditó el supuesto de hecho de que trata el artículo 11 parágrafo 2º literal a) del Decreto Ley 4433 de 2004, o sea, que la demandante convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte, pues solo probó el matrimonio entre ambos por un periodo de (1) año (1) mes y veinticinco (25) días.

1.3. Tránsito procesal³

§17. En desarrollo de la primera audiencia inicial, el magistrado sustanciador observó que la excepción denominada presunción de legalidad del acto administrativo demandado, por no ser previa ni mixta se resolverá al dictar la sentencia. Luego de fijado el litigio se decretaron las pruebas solicitadas, que fueron practicadas en la audiencia respectiva⁴, donde se dispuso la presentación de alegatos y la sentencia por escrito.

1.4. Alegatos de Conclusión⁵

§18. La parte actora y la Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentaron sus alegatos en término. El Ministerio Público no se pronunció.

§19. **La parte demandante⁶**: Solicitó que se acceda a las pretensiones, con apoyo en las declaraciones rendidas en el plenario, que fueron claras en: (i) la convivencia permanente e ininterrumpida del actor con la causante; y, (ii) que tal convivencia tuvo ocurrencia entre los años 2009 y el año 2017. Aclaró que lo correctamente pedido es la sustitución pensional y no la pensión de sobreviviente como quedó erradamente consignado en las pretensiones de la demanda.

§20. **La parte demandada⁷**: Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para lo cual afirmó que en el proceso la accionante no demostró haber convivido con el fallecido no menos de cinco (05) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte, razón por la cual es legal determinar que no le asiste derecho para acceder a la sustitución pensional.

2. Consideraciones

2.1. Competencia y cuestión previa

§21. La sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

³ 20Exp.pdf

⁴ 09Exp.pdf

⁵09Exp.pdf

⁶ 17Alegatos.pdf

⁷ 15Alegatos.pdf

2.2. Problema jurídico

§22. ¿La señora Sandra María Martínez López tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por la muerte como cónyuge supérstite del Agente Mario Quintero?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§23. El 17 de julio de 2017 la señora Sandra María Martínez López solicitó al Director de la Policía Nacional, sustitución pensional por la muerte del Agente Mario Quintero en calidad de cónyuge supérstite⁸

§24. La Resolución 0293 del 20 de marzo de 2018 negó la sustitución pensional, confirmadas por las Resoluciones 0821 del 15 de agosto de 2014, y 04713 del 20 de septiembre de 2018, que resolvió recurso de reposición y apelación respectivamente.⁹

§25. El 19 de mayo de 2016 el causante y la actora contrajeron matrimonio, en la Notaría Única del municipio de Villamaría – Caldas. Así consta en el Registro Civil de matrimonio con serial N° 0672201¹⁰

§26. El 14 de julio de 2017 el señor Agente Mario Quintero falleció.¹¹

§27. Se recaudaron los testimonios de Mario Alberto Quintero Morales, Gloria Patricia Cañón Betancourth, Luz Stella Arango Buitrago y Gloria Inés Bedoya Pérez, que se analizarán más adelante.

§28. Se allegaron fotografías que se atribuyen a la pareja y serán analizadas más adelante.

2.4. La pensión de sobrevivientes en el régimen de la Policía Nacional

§29. Para el caso concreto de este juicio, la pretensión de la demandante está dirigida a que se anulen las resoluciones que en sede administrativa y de apelación negaron la sustitución pensional a la señora Sandra María Martínez López.

§30. El Decreto 4433 de 2004¹² reconoce la sustitución pensional a la compañera permanente de los agentes pensionados que demuestre convivencia al menos por cinco años antes del fallecimiento

*“Artículo 11.
(...)”*

⁸ Folio.65, 01pdf

⁹ Folio.19-33, 01pdf

¹⁰ Folio.15, 01pdf

¹¹ Folio.16, 01pdf

¹² Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) **En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite.** En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte; ...**

§31. El objetivo de la sustitución pensional es la protección de la familia, entendida como el conjunto de personas allegadas al trabajador que dependían económicamente de él y que quedan desamparadas a causa de su fallecimiento.

§32. Sin embargo, para tener derecho a la prestación, en lo que atañe al (la) cónyuge o compañero (a) permanente, es necesario demostrar que existía entre ellos, una relación de dependencia no solo económica, sino que se predicaba el acompañamiento, la solidaridad y el apoyo mutuo, por lo menos, durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante. Así lo ha considerado la Corte Constitucional¹³:

“En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.

§33. La exigencia de temporalidad de la convivencia del (la) cónyuge o compañero (a) permanente con el causante como requisito de la pensión de sobrevivientes, se consagró en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, e igualmente comprende el régimen especial de la Fuerza Pública establecido por la Ley 923 de 2004¹⁴.

§34. La Honorable Corte Constitucional interpretó que este parágrafo debe entenderse dividido en dos supuestos de hecho: “... en el literal a) al regular la situación en la que se presente a reclamar el derecho pensional un solo beneficiario, sea cónyuge o compañera permanente, y en el inciso final, al fijar los requisitos que deben acreditar

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ «Artículo 3o. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez: [...]

*tanto la cónyuge como la compañera permanente, en caso de convivencia simultánea y no simultánea.”*¹⁵

§35. El inciso final del literal b) del artículo 11 del decreto 4433, antes subrayado, fue demandado en nulidad ante el Honorable Consejo de Estado¹⁶, quien decidió que, en caso de convivencia simultánea de la compañera permanente y la cónyuge no separada del causante, ambas son beneficiarias de las prestaciones por muerte, en proporción al tiempo de convivencia:

“DECLÁRASE la validez condicionada de la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”, contenida en el inciso 3 del literal b) del párrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, bajo el entendido que además de la esposa o esposo, la compañera o compañero permanente también es beneficiario de la sustitución pensional, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.”-sft-

§36. En cuanto a la demostración de la convivencia, el Consejo de Estado¹⁷ señaló que *“... debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido. De igual manera, se debe demostrar el tiempo de convivencia y si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.”*

2.5. Caso concreto

§37. En el asunto bajo examen, la parte actora pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento del señor Agente Mario Quintero en calidad de cónyuge supérstite.

§38. Conforme los actos administrativos demandados, por medio de la Resolución 02324 del 19 de junio de 1974 la Dirección General de la Policía reconoció al Agente Mario Quintero una pensión por incapacidad absoluta y permanente.

§39. El 19 de mayo de 2016 el causante y la actora contrajeron matrimonio, en la Notaria única del municipio de Villamaría – Caldas. Así consta en el Registro Civil de matrimonio con serial N° 0672201.

§40. El 14 de julio de 2017 el señor Agente Mario Quintero falleció.

§41. Por medio de la Resolución 00293 del 20 de marzo de 2018, la Subdirección General de la Policía Nacional, ordenó excluir de la nómina de pensión de invalidez al señor Agente Mario Quintero, a partir del 14 de julio de 2017, fecha en la cual se produjo el fallecimiento.

¹⁵ Corte Constitucional sentencia T-164 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, exp. expedientes T-5240941 y T-5256988, 7 de abril de 2016.

¹⁶ CE. Sección segunda. Sent. feb. 12/2015. MP Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10). <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019490>

¹⁷ CE. Sección segunda. Sent. May. 4/2017. M.P. William Hernández Gómez, Rad. 05001-23-33-000-2012-00366-01(3381-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108383>

§42. La Resolución 0293 del 20 de marzo de 2018 negó la sustitución pensional, confirmadas por las Resoluciones 0821 del 15 de agosto de 2014, y 04713 del 20 de septiembre de 2018, que resolvió recurso de reposición y apelación respectivamente.

2.5.1. De la convivencia del causante Mario Quintero con la cónyuge Sandra María Martínez López

§43. Está acreditado que el causante y la accionante contrajeron matrimonio el 19 de mayo de 2016, en la Notaría Única del municipio de Villamaría – Caldas. Así consta en el Registro Civil de matrimonio con serial 0672201.¹⁸

§44. Para acreditar la convivencia, se allegaron los siguientes testimonios¹⁹, de los que se resaltan los siguientes aspectos:

§44.1. El declarante Mario Alberto Quintero Morales, hijo del causante y la señora María Gladys Mendieta, (q.e.p.d.) afirmó que el señor Mario Quintero y la señora Sandra María Martínez López convivieron, **primero** en Villamaría en portales de Capri entre los años **2011 a 2012; luego en el centro de Manizales desde 2013 a 2015**. Indicó que en el **año 2016 los esposos, compartían el hogar conformado por ellos, con su grupo familiar, en la ciudad de Manizales**. Estimó que tenían una buena relación de familia. Afirmó que no conoce a otra persona que tenga mejor derecho frente a la sustitución pensional del causante.

§44.2. La señora Gloria Patricia Cañón Betancourth, amiga de los esposos, explicó que conoció a la pareja desde el año 2009, expuso que el señor Mario Quintero le presentó a la señora Sandra María Martínez López. Señaló que, la pareja convivió antes de contraer matrimonio en el centro de Manizales, y afirmó que, para la época del matrimonio, **esto es para el año 2016 la demandante y el causante vivían en Villamaría y luego vivieron en Peralonso en Manizales por un término de 1 año aproximadamente**. Resaltó que los esposos eran una familia unidad y se comportaban en forma feliz. Le consta que la señora Sandra María Martínez López era la persona que acompañaba a las citas médicas al señor Mario Quintero. Relató que para finales del año 2010 y principios del año 2011 la pareja se separó por un lapso de dos (02) meses.

§44.3. La señora Luz Stella Arango Buitrago, esposa del señor Mario Alberto Quintero Morales, hijo del causante, expuso que la pareja se conoció desde el año 2009, con ocasión a una reunión familiar; afirmó que la actora y el causante empezaron una relación amistosa que se formalizó dos meses después. Adujo que la pareja tenía una habitación en común; vivieron en **Villamaría durante tres años y medio** y luego se fueron a cohabitar en **el centro de Manizales al frente de la clínica Aman y en el año 2016 los esposos, compartían el hogar conformado por ellos, con su grupo familiar en el barrio Peralonso de Manizales**. Afirmó que los gastos del hogar eran asumidos por el causante. Relató los hechos que rodearon la muerte del causante y la asistencia social que le prestó en esos momentos la señora Sandra María Martínez López al causante.

¹⁸ Fl.15 01Exp.pdf

¹⁹ 12.AudienciaPruebas

§44.4. La señora Gloria Inés Bedoya Pérez, amiga de la pareja señaló que conoció a la señora Sandra María Martínez en el año 2010 en una reunión familiar, el causante se la presentó y precisó que en **el año 2014 la pareja empezó a convivir**, primero vivieron en Villamaría y luego en el centro de Manizales. **Adujo que en el año 2010 visitó a la pareja que vivían en Peralonso**. Respecto a la distribución del hogar detalló que cada uno tenía su alcoba, y vivían con el hijo del causante y su núcleo familiar.

§45. Está probado que el señor Mario Quintero, al momento de su fallecimiento tenía vínculo conyugal vigente con la Sandra María Martínez López, a quien le fue negada la pensión de beneficiarios en calidad de cónyuge sobreviviente. En tal sentido, la actora es la cónyuge sobreviviente con quien el causante mantenía una convivencia marital efectiva, aspecto fáctico que no fue desvirtuado por la demandada.

§46. Con referencia a la convivencia del causante y la actora como compañeros permanentes, aparecen contradicciones en los testimonios.

§47. En efecto, aunque el hijo del causante y la esposa del hijo confluyen en afirmar fechas de convivencia de la pareja en Villamaría de 2011 a 2012 y en Manizales de 2013 a 2017, cosa diferente sucede con los amigos de la pareja, Gloria Patricia Cañón que señala que en 2016 vivían en Villamaría y en 2017 en Manizales, y Gloria Inés Bedoya que en 2014 comenzó la pareja la convivencia.

§48. Incluso, la señora Gloria Patricia Cañón Betancourth afirmó que para el año 2016 la pareja vivía en Villamaría.

§49. La declarante Gloria Inés Bedoya Pérez expuso que conoció a la señora Sandra María Martínez en el año 2010 en una reunión familiar, el causante se la presentó e indicó que en el año 2014 la pareja empezó a convivir, primero vivieron en Villamaría y luego en el centro de Manizales. Adujo que en el año 2010 visitó a la pareja que vivía en Peralonso y describió que cada uno tenía su alcoba, y vivían con el hijo del causante y su núcleo familiar.

§50. De esta forma, los dichos de los testigos no son coherentes en demostrar que entre el señor Mario Quintero y la señora Sandra María Martínez López hubo una cohabitación permanente durante los cinco años anteriores al deceso del agente, como requisito indispensable para acceder al derecho reclamado, al tenor del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004.

§51. En lo concerniente a los registros fotográficos visibles en los anexos del derecho de petición elevado a la entidad demandada, tales documentos no resultan suficientes para acreditar la convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del señor Mario Quintero. Basta recordar que el Consejo de Estado ha precisado que las fotografías por sí solas no confirman que la imagen capturada corresponda a los hechos que se pretenden probar mediante ellas, razón por la cual le corresponde al juez hacer un cotejo entre estas y los demás medios probatorios obrantes en el proceso:

*“Las fotografías sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero cómo es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”.*²⁰

§52. De lo expuesto se desprende que el valor probatorio de las fotografías no depende solo de la verificación de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen, a través de la confesión o de testigos presentes en aquellos instantes.

§53. De otra parte, en relación con el valor probatorio de las declaraciones testimoniales, estas tampoco resultan suficientes para demostrar el requisito de la convivencia real y afectiva para ser beneficiaria de la sustitución pensional, pues aunque, relataron que conocieron la relación de pareja entre la demandante y el causante desde 2009, producto, no ofrecen detalles de la existencia de una convivencia real y efectiva bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo que constituyen un núcleo familiar sustentado y protegido por la Constitución.

§54. Los cuatro testigos no son objetivamente coherentes sobre las circunstancias en que se desarrolló la presunta relación sentimental desde el año 2009, y las épocas en que vivieron en Villamaría y Manizales. Y en la teoría subjetiva de la sana crítica no logran llevar al convencimiento de la convivencia.

§55. De esta manera, el hecho de no estar acreditada la convivencia real y efectiva de la señora Sandra María Martínez López con el causante durante el periodo referido, impone negar las pretensiones de la demanda, por cuanto se ha señalado, en caso de conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del titular del derecho, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica.

§56. Así las cosas, concluye la Sala que los argumentos presentados por la demandante no se encuentran llamados a prosperar, máxime si se tiene en cuenta que, valoradas las pruebas allegadas al plenario, conforme a las reglas de la sana crítica, no permiten colegir que, entre la señora Sandra María Martínez López y el causante existió dicha relación

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497

durante los últimos 5 años previos al deceso de éste último y mantuvo vínculo afectivo, de apoyo mutuo, solidario para con ella durante dicho periodo.

2.6. Costas

§57. En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante, porque la demanda se presentó con fundamento jurídico, conforme al artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

§58. Por lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

PRIMERO: Se declara probada la excepción de “*Presunción de legalidad del acto administrativo demandado*” formulada por Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones formuladas por la señora Sandra María Martínez López.

TERCERO: No se condena en costas en esta instancia.

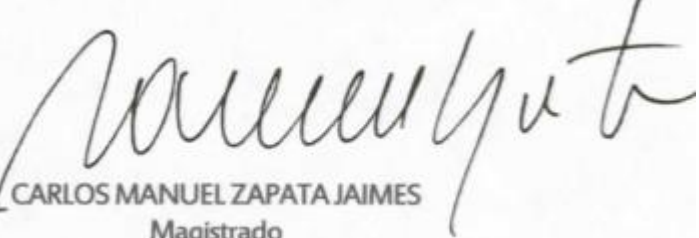
CUARTO: HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XX”

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 219

FECHA: 03/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Blanca Ibeth Cardona Cañas
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG
Radicación: 17-001-33-39-007-2019-254-02
Acto Judicial: Sentencia

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

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

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **BLANCA IBETH CARDONA CAÑAS**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintisiete de mayo de 2021 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. **Antecedentes**

1.1. **La Demanda¹**

§02. Se declare la nulidad absoluta de la **Resolución 9340-6 del 28/11/2017** expedida por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas.

¹ (Exp07-01)

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

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

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

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

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

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 1461 del 27 de marzo de 2012.

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

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

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR17338 de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la **Resolución 9340-6 del 28/11/2017** la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas denegó las pretensiones.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° de la Ley 71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

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

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

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

1.2. Contestación de la demanda

§14. Las entidades demandadas no contestaron la demanda.

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda²

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

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de los demandantes.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia...”

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

“¿Qué tasa de cotización para salud debe aplicárseles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?”

² (Exp 07, 01)

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los Demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el Gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 71 de 1988?

Problemas jurídicos asociados:

¿La cotización como aporte en salud debe causarse además sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

¿Los docentes se encuentran exceptuados del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

§17. El juzgado determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la parte demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, porque: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988; y iii) el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva a la violación del principio de favorabilidad. En tanto el porcentaje que se resalta, era el vigente para la data de expedición de los actos de reconocimiento pensional.

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

1.4.La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes³

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

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

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

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

³ (J7 01)

§23. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

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

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

1.5. Actuación Segunda Instancia

§26. Mediante auto del 08 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁴.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§27. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§28. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

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

⁴ (J7-08)

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Cuestión Previa

§30. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... () *solicitamos la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...*”- f. 7 c.1-, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

§31. ¿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?

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

2.4. Lo demostrado en el proceso

§33. La señora **Blanca Ibeth Cardona Cañas** nació el 12/01/1951.

§34. Le fue reconocida la pensión por la Resolución 0412 del 08 de mayo de 2006, a partir del 13/01/2006.

§35. **Solicitud con radicación 2017PQR17338 del 07 de noviembre de 2017** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5% .⁷

§36. Mediante la **Resolución 9340-6 del 28 de nov de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas se negó la devolución de aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.⁸

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

⁷ (J7-01).

⁸ (J7 01).

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

2.1.Fundamentos Jurídicos

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

2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

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

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

§40. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁹.

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

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

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

§42. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹⁰, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§43. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹¹ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con

⁹http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹⁰ 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>

¹¹ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

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

§45. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹², donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

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

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

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

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

¹² 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>

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

§47. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹³ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

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

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

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso 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,

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

§50. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁴ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§51. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁵ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

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

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

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

§53. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁶.

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

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

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

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

¹⁴ 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.

¹⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

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

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

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

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

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

§61. La Ley 4 de 1966¹⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§62. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁸, 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**".*

§63. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁹, 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."

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

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

¹⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁸ "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"

¹⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

(Ver art. [6](#) Ley 60 de 1993)

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

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

§65. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁰, 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.

§66. 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.**

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

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

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

²⁰ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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

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

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

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

§72. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% 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 establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

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

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

“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en 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”

§75. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²¹, 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

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

²¹ 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>Ley 812 de 2003, ²², artículo 81</p>	<p>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.</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 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-

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

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

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

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que

también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

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

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

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

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

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

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

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§78. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo

conllevo a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§79. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, 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.***

§80. 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.**

§81. 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.**

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

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

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

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

3. Costas en esta instancia.

§86. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por

virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

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

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

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 27 de mayo de 2021 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **BLANCA IBETH CARDONA CAÑAS** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por los argumentos motivo de la demanda.

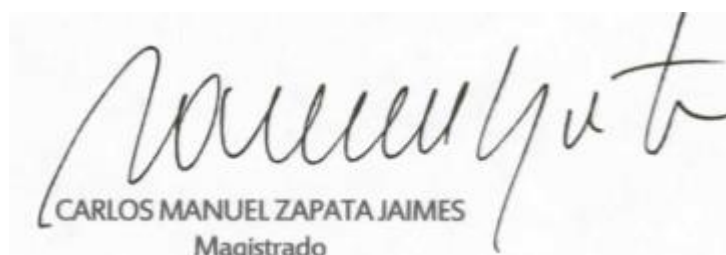
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

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

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 219

FECHA: 03/12/2021

17-001-23-33-000-2020-00192-00

17-001-23-33-000-2019-00386-00

(ACUMULADOS)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 349

Antes de continuar el trámite de los procesos acumulados, **REQUIÉRESE** al **MUNICIPIO DE AGUADAS (CALDAS)**, vinculado dentro del expediente **2019-00386-00**, para que se sirva aportar, conforme a derecho, el documento idóneo de representación judicial de la municipalidad en la actuación de la abogada PAOLA ANDREA DELGADO ARIAS, o a quien vaya a ejercer la vocería dentro del proceso mencionado.

El documento deberá ser remitido únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co único medio disponible para la remisión de memoriales, por lo que en caso de ser enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-23-33-000-2021-00003-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 345

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones formuladas por las demandadas y las llamadas en garantía, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **NORBERTO RÍOS MONROY** contra **MEDIMÁS E.P.S.**, la **E.S.E. HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINÁ (CALDAS)** y la **CLÍNICA ROQUE ARMANDO LÓPEZ ÁLVAREZ**, expediente en el que también actúan como llamadas en garantía, además de las mencionadas E.S.E. e I.P.S, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la parte actora se declare administrativa y patrimonialmente responsables a las accionadas por la falla en la prestación del servicio médico ocurrida el 28 de octubre de 2018, la cual derivó en el fallecimiento de la señora **CARMEN AURORA VILLAMIZAR**, y, en consecuencia, se ordene a las demandadas pagar a favor de los accionantes los perjuicios materiales e inmateriales, que estiman en la suma de \$ 1.071'253.032.

LAS EXCEPCIONES

Las entidades convocadas por pasiva y las llamadas en garantía, se pronunciaron según la síntesis que efectúa el despacho a continuación:

- ❖ **E.S.E. HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINÁ (CALDAS):** contestó la demanda, y no formuló excepciones, como tampoco se pronunció acerca del llamamiento en garantía que le hizo MEDIMÁS EPS.

- ❖ **MEDIMÁS E.P.S.:** planteó las excepciones denominadas ‘INEXISTENCIA DE CULPA’, basada en el cumplimiento de sus obligaciones como actora del sistema de salud, que se reducen a garantizar la prestación del servicio médico; ‘AUSENCIA DE ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA PARTE ACTORA’, ya que ese extremo procesal no acreditó que la EPS haya incumplido las obligaciones que le son propias, según lo establecido en la Ley 100 de 1993; ‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE MEDIMÁS E.P.S.’, por ausencia de imputabilidad a esa entidad en su calidad de aseguradora de los servicios de salud; y la ‘INNOMINADA’.

- ❖ **I.P.S. CLÍNICA ROQUE ARMANDO LÓPEZ ÁLVAREZ:** como excepción formuló la que denominó ‘ATENCIÓN OPORTUNA A LA PACIENTE SEÑORA CARMEN AURORA VILLAMIZAR, POR PARTE DE LA IPS ROQUE ARMANDO LÓPEZ’, respecto a la cual aduce de manera sucinta que los cuidados brindados a la paciente fueron oportunos y acordes con el delicado estado de salud que presentaba, por lo que ninguno de los supuestos de hecho en los que se basa la demanda es imputable a ese centro asistencial.

- ❖ **SEGUROS DEL ESTADO S.A.:** frente a la demanda principal, su pronunciamiento giró en torno a las excepciones de ‘AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA IPS’, teniendo en cuenta que la atención inicial de la paciente, la cesárea de urgencia y el shock hipovolémico que presentó, tuvieron lugar en el HOSPITAL SAN MARCOS y no en esa clínica; ‘EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA IPS ROQUE ARMANDO LÓPEZ ÁLVAREZ EU POR PRESENTARSE UN EVENTO DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO’, bajo el entendido de que el shock es considerado la primera causa de muerte obstétrica en el mundo, y en el caso concreto se presentó de una forma imprevisible e irresistible; y ‘AUSENCIA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE Y EXCESIVA TASACIÓN DEL MISMO’, ante la indeterminación sobre la vida laboral de la paciente CARMEN AURORA VILLAMIZAR, que en la demanda se fundamenta en situaciones meramente hipotéticas.

Respecto al llamamiento en garantía, se defendió con las excepciones de ‘SUJECION DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO Y A LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN’, con base en el artículo 1602 del Código Civil, pide que el Tribunal se atenga a lo pactado en el contrato de seguro; ‘LÍMITE DE AMPARO ASEGURADO BAJO LA POLIZA OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA. SUMA ASEGURADA’, que hace relación al monto pactado en el contrato de seguro como límite ante cualquier decisión condenatoria; ‘DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA A CARGO DE IPS ROQUE ARMANDO LÓPEZ ÁLVAREZ EU’, que en el acuerdo contractual se pactó en el 15% del valor de la pérdida; ‘SEGUROS DEL ESTADO S.A. NO ESTÁ OBLIGADA A PAGAR SUMA ALGUNA DE DINERO POR OPERANCIA DE VARIAS EXCLUSIONES’, en caso de que se haya presentado alguno de los hechos que según las cláusulas del contrato constituya una excepción al amparo; y ‘AUSENCIA DE COBERTURA DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES DIFERENTES AL DAÑO MORAL’, pues en el texto del acuerdo solo se hace alusión al daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales.

❖ **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (llamada en garantía):** con respecto a la demanda principal, la aseguradora propuso como medios de oposición, ‘INEXISTENCIA DE NEXO CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑOSO Y EL COMPORTAMIENTO DEL DEMANDADO ESE HOSPITAL SAN MARCOS’, que consiste en la ausencia de un vínculo directo entre la actuación del hospital y el resultado adverso para la salud de la paciente; ‘OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO DE RESULTADOS’, en virtud de la cual el elemento subjetivo de la responsabilidad no se presume, porque la actividad del médico se enfoca en deberes de medio; ‘AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS INGRESOS DE LA SEÑORA CARMEN AURORA VILLAMIZAR’, ante la no aportación de documentos que permitan perfilar lo devengado por la paciente en virtud de su actividad laboral; ‘EXCESIVA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE’, pues la estimación de la parte actora no se aviene a los métodos de liquidación aceptados de manera pacífica por la jurisprudencia de esta jurisdicción; ‘IMPROCEDENCIA DE RECLAMAR DAÑO A LA SALUD EN UN EVENTO MUERTE EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO (sic) ADMINISTRATIVA’, ya que este tipo de perjuicio existe para las lesiones y solo puede ser reclamado por la víctima directa; y la ‘INNOMINADA’.

En cuanto al llamamiento en garantía, planteó las de ‘EXCLUSIÓN EXPRESA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL’, basada en los eventos no cubiertos por el contrato de seguro; ‘LA COBERTURA DE LA POLIZA SUJETA A LA CLAUSULA CLAIMS MADE RESPECTO DE LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y CENTROS MEDICOS 500-88 994000000046’, indicando que la reclamación debió hacerse durante la vigencia de la póliza y por eventos ocurridos dentro de dicha vigencia; ‘LÍMITE DE VALOR ASEGURADO’, ‘DEDUCIBLE PACTADO A CARGO DEL ASEGURADO’, con base en el artículo 1103 del Código de Comercio; ‘NO RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DE LA SUMA ASEGURADA’, teniendo en cuenta que el valor asegurado va disminuyendo ante la ocurrencia de siniestros, e incluso, puede llegar a agotarse; ‘EXCLUSION EXPRESA DE LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y CENTROS MEDICOS’, pues en los eventos no cubiertos por el contrato se encuentra la responsabilidad por errores u omisiones del director médico o el personal administrativo de la entidad asegurada; y la ‘GENÉRICA’.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, antes de ser modificado por el mandato 40 de la Ley 2080/21, establecía que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente de oficio o a petición de parte resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”.

A raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12:

“De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En

este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente (...)
/Resalta la Sala Unitaria/.

Posteriormente, con la Ley 2080 de 2021 fueron reformadas algunas etapas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

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

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto

que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión (...)" /Resalta el Despacho/.

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que *"El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)"*, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio de responsabilidad estatal, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso, conforme se dispone a continuación.

En este orden, luego de la enunciación de los medios de excepción que han propuesto las accionadas y llamadas en garantía, el Tribunal no advierte la formulación de ninguna de las excepciones previas previstas en el ordenamiento procesal, al paso que todo el cúmulo de medios de defensa se circunscribe a lo que constituye el mérito de la controversia, bien sea respecto a la existencia o no de responsabilidad estatal por la presunta falla en la prestación del servicio médico, o bien frente a las relaciones contractuales entre las demandadas y las llamadas en garantía. Por modo la decisión de estas excepciones tendrá lugar al momento de abordar el estudio de fondo del litigio.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGANSE por contestados los llamamientos en garantía por SEGUROS DEL ESTADO S.A., la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y la I.P.S. CLÍNICA ROQUE ARMANDO LÓPEZ ÁLVAREZ, y por NO contestado, por la E.S.E. HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINÁ (CALDAS).

Respecto a las excepciones propuestas por las demandadas y llamadas en garantía, se decidirán al momento de estudiar el mérito de la controversia.

RECONÓCESE personería a los abogados JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MOLINA (C.C. N° 16'073.822 y T.P. N° 174.673), y GILBERTO SERNA GIRALDO (C.C. N° 18'507.721 y T.P. N° 79.887), como apoderados de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA respectivamente, en los términos de los poderes que les fueron conferidos (PDF N° 42 y 44).

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 283

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00122-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Lucila de Jesús Tabares de Largo
Demandados: UGPP

I. ANTECEDENTES

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 5 de noviembre de 2021.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (...)*”. En cuanto al trámite del recurso de apelación, los ordinales 1 y 2 del artículo 247 ibidem (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), señala:

“Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
- 2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. (...)”*(Subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, trascurrió entre el día 11¹ y el 25 de noviembre de 2021; que la parte demandada presentó el recurso de apelación el 23 de noviembre de 2021, esto es de forma oportuna.

¹ Día siguiente a la notificación según el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado sin que sea necesario citar a audiencia de conciliación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el presente asunto.

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

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

17-001-23-33-000-2021-00138-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 344

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 42 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la sociedad **LA ARABIA PROYECTOS S.A.S** contra la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

CONSIDERACIONES

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados

en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión (...)” /Resalta el Despacho/.

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el canon 42 numeral 1 literal c) de la aludida Ley 2081/21 establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiere formulado tacha o desconocimiento”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”*.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos parcialmente trasuntados.

LAS EXCEPCIONES

Actuando de manera oportuna, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN contestó la demanda con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 15 del expediente digital, sin proponer excepciones, por lo que no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre este particular.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De acuerdo con el pronunciamiento de la entidad demandada, la Sala Unitaria estima que existe acuerdo en los siguientes puntos, aclarando que la fijación se circunscribe exclusivamente a los hechos planteados, prescindiendo por ende de las consideraciones de orden jurídico:

(i) La sociedad LA ARABIA S.A.S. tiene como objeto principal la construcción de edificios residenciales, la que actualmente desarrolla el proyecto “Parque Residencial Calamar” en el Municipio de Villamaría (Caldas), que está integrado por varios proyectos de vivienda de interés social (VIS).

(ii) El 28 de julio de 2020, la demandante solicitó ante la DIAN la devolución y/o compensación de lo pagado por IVA por concepto de adquisición de materiales de construcción para las viviendas de interés social, por valor de \$ 139'929.522, solicitud que fue rechazada mediante Resolución N° 6291001096 de 23 de septiembre de 2020.

(iii) Contra la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de reconsideración, siendo confirmada a través de la Resolución N° 102362021684169 del 22 de febrero de 2021.

A su turno, el DISENSO versa básicamente sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, a partir de lo que la parte demandante considera una errónea calificación atribuida por la DIAN al proyecto urbanístico que actualmente ejecuta la sociedad actora.

Finalmente, el ámbito de PRETENSIONES se sintetiza en que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 6291001096 del 23 de septiembre de 2020 y 102362021684169 de 22 de febrero de 2021, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN devolver a la accionante lo pagado por concepto de IVA en la adquisición de materiales para la construcción de vivienda de interés social (VIS) por valor de \$139'929.522 con los respectivos intereses moratorios, y se condene en costas a la demandada.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

➤ *¿La solicitud de devolución y/o compensación del IVA presentada por la ARABIA PROYECTOS S.A.S. fue presentada por fuera del término previsto en el artículo 857 del Estatuto Tributario?*

Resuelto ello,

¿Procede reintegrar a sociedad LA ARABIA PROYECTOS S.A.S. las sumas pagadas por concepto de IVA en la compra de materiales para la construcción de vivienda de interés social, en el proyecto denominado “Parque Residencial Calamar”?

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas de la parte demandante, se decretarán las documentales aportadas con la demanda que ya reposan en el expediente electrónico, y como prueba común, se tendrá el expediente administrativo aportado con la contestación de la demanda, mientras que la DIAN no solicitó la práctica de pruebas.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada la demanda por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, con el escrito que se halla en el PDF N° 15 del expediente digital.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

➤ *¿La solicitud de devolución y/o compensación del IVA presentada por la sociedad LA ARABIA PROYECTOS S.A.S. fue presentada por fuera del término previsto en el artículo 857 del Estatuto Tributario?*

- *¿En consecuencia, procede reintegrar a LA ARABIA PROYECTOS S.A.S. las sumas pagadas por concepto de IVA en la compra de materiales para la construcción de vivienda de interés social, en el proyecto denominado “Parque Residencial Calamar”?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos al análisis.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados con la demanda, así como los antecedentes administrativos, a los cuales se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar el fallo respectivo.

RECONÓCESE personería al abogado JULIÁN ANDRÉS CASTAÑO BEDOYA, identificado con la C.C. N° 75'093.511 y la T.P. N° 158.130, como apoderado de la DIAN, en los términos del poder a él conferido (PDF N° 20).

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Asunto: Sentencia de Única Instancia
Acción: Revisión de Validez de Acuerdo
Demandante: Gobernación de Caldas
Demandado: Alcaldía y Concejo de Chinchiná - Caldas
Radicación: 17-001-23-33-000-2021-00198-00
Acto Judicial: Sentencia 131

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La gobernación de Caldas solicita el estudio de validez del Acuerdo 006 del 06 de julio de 2021 de Chinchiná, que modificó la estructura de la Administración Municipal, por los siguientes vicios: (i) se superó el límite máximo de gastos de funcionamiento; (ii) se hizo la afectación en el marco fiscal de mediano plazo; (iii) el primer debate se hizo en sesión conjunta de las comisiones competentes; (iv) se basó en un estudio de la reforma de la planta de personal que no cumple los requisitos legales; (v) no contiene la nueva escala de salarios para los nuevos cargos que se crearán; y, (vi) el alcalde no debió sancionar el acuerdo. La sala encuentra que el acuerdo es inválido, porque en el año 2020 el municipio de Chinchiná superó el límite del 80% de los gastos de funcionamiento sobre los ingresos corrientes de libre destinación, por lo que estos gastos deben ser ajustados y no aumentados, como se plantea en la reestructuración aprobada por el concejo.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la invalidez del Acuerdo 006 del 06 de julio de 2021 expedido por el Concejo de Chinchiná – Caldas y sancionado por el alcalde el 06 de julio de 2021, *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Administración Municipal, se establecen las funciones de las dependencias, con el fin de modernizar la Administración Central del Municipio de Chinchiná Caldas”*.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que señala que el acuerdo que modificó la estructura municipal viola el límite de gastos de funcionamiento, el primer debate no se

hizo por una comisión conjunta y el estudio en que se basó no cumple los requisitos legales¹

§03. La gobernación pretende que se decida la invalidez del Acuerdo 006 del 06 de julio de 2021 del municipio de Chinchiná, que modificó la estructura de la administración central local.

§04. Las normas que se consideran violadas son: (i) el artículo 6° de la Ley 617 de 2000; (ii) el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 617 de 2000; (iii) el artículo 19 de la Ley 617 de 2000; (iv) los artículos 3° y 6° de la Ley 617 de 2000; (v) los artículos 1.a y 2 de la Ley 819 de 2003; (vi) el artículo 31 de la Ley 136 de 1994, los numerales 2°, 3°, del artículo 50 y el artículo 56 del Acuerdo 14 de 2021 que expidió el reglamento del Concejo de Chinchiná; (vii) el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012; (viii) los artículos 313.6 y 315.7 de la Constitución Política.

§05. Los fundamentos de la violación, que serán motivo de análisis a fondo más adelante son que con la expedición del acuerdo: (i) se superó el límite máximo de gastos de funcionamiento del municipio; (ii) no tuvo en cuenta la afectación en el marco fiscal de mediano plazo; (iii) se omitió el primer debate en las comisiones competentes según el reglamento del concejo; (iv) el proyecto de acuerdo se basó en un estudio de la reforma de la planta de personal hecho por la ESAP en 2019 y actualizado por un contratista al 2021 que no cumple los requisitos legales; (v) el acuerdo no contiene la nueva escala de salarios para los nuevos cargos que se crearán; y, (vi) el alcalde no debió sancionar el acuerdo.

§06. El 25 de mayo de 2021 el alcalde de Chinchiná presentó el proyecto de acuerdo 007 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Administración Municipal, se establecen las funciones de las dependencias, con el fin de modernizar la Administración Central del Municipio de Chinchiná Caldas”*.

§07. El 6 de julio de 2021 el proyecto fue aprobado como Acuerdo 006 de 2021 por el concejo de Chinchiná y sancionado por el alcalde; el 19 de julio de 2021 fue enviado a la gobernación de Caldas para su revisión.

§08. La solicitud de control de validez fue repartida el 13 de agosto de 2021 y se admitió el 20 de agosto de 2021. Una vez hechas las notificaciones, comunicaciones y publicaciones respectivas, se fijó en lista del 24 de agosto al 07 de septiembre de 2021, recibiendo la respuesta del Municipio de Chinchiná el 03 de septiembre de 2021. Después se decretaron las pruebas y pasó a despacho para sentencia.

2. Contestación de la Alcaldía de Chinchiná²

§09. La alcaldía se opuso a las pretensiones, y aceptó los hechos correspondientes a la emisión del acto demandado, aclarando que se implementó un estudio técnico desarrollado por la ESAP en 2019, actualizado por la administración en 2021.

¹ 01.Demanda.pdf

² 40.Contestación.pdf

§10. Propuso la excepción genérica.

§11. La entidad aceptó que para el año 2020 los gastos de funcionamiento superaron el 80% de los ICLD (Ingresos Corrientes de Libre Destinación), previsto en el artículo 3° de la Ley 617 de 2000, como consecuencia de la crisis generada por los efectos de la pandemia del COVID -19.

§12. Pero no es motivo de recategorización, porque el artículo 5° del Decreto 678 de 2020 indicó que esta situación no haría que se recategorizaran los municipios. Además, se cuenta con los recursos del desahorro del FONPET.

§13. Adicionó que el proyecto de acuerdo fue estudiado en primer debate por la comisión competente, y el estudio en que se basó la modificación de la estructura cumple con los parámetros legales.

3. Consideraciones

§14. Conforme a los artículos 305 de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, este tribunal es competente para conocer del estudio de validez del Acuerdo 006 del 06 de julio de 2021.

4. Problema Jurídico

§15. ¿El concejo de Chinchiná al expedir el Acuerdo 006 de 2021, incurrió en la violación de las siguientes normas según los fundamentos de la demanda: (i) el artículo 6° de la Ley 617 de 2000; (ii) el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 617 de 2000; (iii) el artículo 19 de la Ley 617 de 2000; (iv) los artículos 3° y 6° de la Ley 617 de 2000; (v) los artículos 1.a y 2 de la Ley 819 de 2003; (vi) los artículos 31 de la Ley 136 de 1994, los numerales 2°, 3°, del artículo 50 y el artículo 56 del Acuerdo 14 de 2021 que expidió el reglamento del Concejo de Chinchiná; (vii) el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012; (viii) los artículos 313.6 y 315.7 de la Constitución Política?

5. Lo demostrado en el proceso

§16. En agosto de 2019, la ESAP realizó el estudio técnico para el rediseño institucional del municipio de Chinchiná – Caldas, el cual propuso una planta de personal ajustada, adicional y sostenible, de 76 cargos.³

§17. En mayo de 2021 el asesor contratista de la alcaldía de Chinchiná presentó un estudio técnico⁴ para una modificación de la estructura municipal y de la planta de cargos, en el cual propone una planta final de 64 empleos⁵.

³ 012EstudioTecnicoEscuelaSuperiorAdministracionPublicaESAP

⁴ 13Informe Final Estudio Tecnico chinchina 2021 (1) (1) (1)

⁵ Pg. 97 del estudio

§18. Se allegó el certificado del jefe de presupuesto de los ingresos corrientes de libre destinación a 23 de septiembre de 2021, y las ejecuciones presupuestales de los años 2018 a 2021⁶, el presupuesto aprobado para 2021 con sus modificaciones, contenidos en los acuerdos 017 de 2020, 001, 002, 003, 005 y 007 de 2021⁷ y el decreto de liquidación 162 de 2020.⁸

§19. La Contraloría General de la República certificó que, para el año 2020, en el municipio de Chinchiná los gastos de funcionamiento representaron el 80,89% de los ingresos corrientes de libre destinación -ICLD.⁹

§20. Se allegó el Marco Fiscal de Mediano Plazo¹⁰ del municipio de Chinchiná – Caldas.

§21. El 24 de mayo de 2021 la alcaldía de Chinchiná presentó ante el concejo el proyecto de acuerdo 007, *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Administración Municipal, se establecen las funciones de las dependencias, con el fin de modernizar la Administración Central del Municipio de Chinchiná Caldas”*.¹¹

§22. El 11 de junio de 2021 el presidente del concejo designó como ponente al concejal Juan David Alzate Ríos, por la resolución 005P.¹²

§23. El ponente presentó el informe sobre el proyecto de acuerdo a la comisión tercera, donde insistió que era competencia exclusiva de esta comisión abordar el primer debate, conforme al reglamento del concejo. Además, señaló que se cumplían los requisitos procesales, materiales y de conveniencia, con fundamento en el estudio efectuado por la ESAP en 2019, y actualizado por la administración en 2021.¹³

§24. El 28 de junio de 2021¹⁴ sesionó la comisión tercera del concejo de Chinchiná. El ponente abordó la competencia de la comisión tercera, recalcando que no era necesaria la sesión conjunta de la comisión segunda de presupuesto. En la discusión los concejales de la comisión e intervinientes abordaron temas y preocupaciones presupuestales.

§25. El alcalde de Chinchiná por los Decretos 073 del 9 de junio de 2021 y 082 del 30 de junio de 2021 convocó y prorrogó las sesiones extraordinarias del concejo del 9 al 31 de julio de 2021.

§26. En sesión del 6 de julio de 2021 el concejo aprobó el Acuerdo 006¹⁵, el cual tiene el siguiente contenido:

⁶ 025EJECUCIONPPTAL2018a1, 026EJECUCIONPPTAL2019a2, 027EJECUCIONPPTAL2020a3, 028EjecPptalGastosajulio31de20214

⁷ 46RespuestaPruebasConcejoChinchina198

⁸ 48RespuestaPruebasSHaciendaAlcaldiaChinchiná

⁹ 022CertificadoContraloriaICLDChinchinaCaldas2020

¹⁰ 024MarcoFiscaldeMedianoPlazo2021a2030MunicipiodeChinchina

¹¹ 008ProyectedeAcuerdo007de2021

¹² 014ResolucionponenciaJuanDavidAlzateRios

¹³ 010Ponenciaestructuradelaadministracion

¹⁴ 011InformeComisionTerceraFiscaldeBienesyContratos

¹⁵ 007Acuerdo006del06dejulio2021Chinchina

§26.1. Se invocaron las facultades de los artículos: 2, 209, 311, 313.3, 315, numerales 3 y 9, 355 de la CP, Decreto 92 de 2017; 18 numeral 3, parágrafo 4, numeral 6 de la Ley 1551 de 2012; 2, numeral 2, ordinal del artículo 11, numeral 3 liberal B y el artículo 25, numeral 11, incisos 1 y 2 de la Ley 80 de 1993 y la sentencia C-738 de 2001.

§26.2. En la parte motiva se sostuvo que: (i) es necesaria la modificación de la estructura organizacional y la planta de personal de la alcaldía; (ii) para el efecto la ESAP elaboró el estudio técnico requerido por el artículo 96 del Decreto 1227 de 2005; (iii) el estudio fue actualizado por la actual administración; (iv) que se necesita renovar las funciones de las dependencias.

§26.3. En la parte resolutive del acuerdo se establece la misión, visión y funciones del municipio. (art. 1)

§26.4. La nueva organización municipal es: (i) el despacho del Alcalde con las oficinas de tecnologías de la información y control interno; (ii) la secretaría jurídica; (iii) la secretaría de gobierno con la comisaría de familia e inspección de policía; (iv) la secretaría de planeación con la subsecretaría de planeación y estadística; (v) la secretaría de infraestructura; (vi) la secretaría de hacienda con las subsecretarías financiera y de impuestos; (vii) la secretaría de desarrollo económico y TIC; (viii) la secretaría de desarrollo social con la escuela municipal de artes; (ix) la secretaría de tránsito; y, (x) la secretaría general.

§26.5. Consecutivamente se detallaron las funciones de las anteriores dependencias. (art. 2)

§26.6. A continuación, se especifican los organismos de asesoría y control, con sus funciones: (i) comisión de personal; (ii) comité de coordinación de control interno; (iii) comité institucional de gestión y desempeño.

§26.7. El artículo 6º precisa: *“El señor alcalde mediante decreto adoptará la planta de personal distribuyendo los cargos de la planta global y ubicará el personal teniendo en cuenta la organización interna, y de acuerdo con los requerimientos de los planes, los programas y las necesidades del servicio.”*

§26.8. El artículo 7º fijó su vigencia a partir del 1º de enero de 2020.

§27. El acuerdo fue sancionado por el alcalde el 6 de julio de 2021.

§28. El 15 de julio de 2021 la alcaldía de Chinchiná remitió el Acuerdo 006 de 2021 a la Gobernación de Caldas para su revisión.¹⁶

§29. El 13 de agosto de 2021 la Gobernación de Caldas interpuso la presente revisión de validez.

¹⁶ 009RemisionAcuerdo006del06dejuliodede2021Chinchina

5.1. Los cargos formulados en la demanda, su contestación y decisión en cada uno

§30. Para la decisión de los cargos formulados por la gobernación, se analizará cada uno, su contestación y la decisión de la sala frente a cada cargo.

5.1.1 Primer cargo: superación de límite máximo de gastos de funcionamiento del municipio y sus consecuencias

§31. La demanda señala que el acuerdo aprobado viola el límite superior de los gastos de funcionamiento, y de esta forma se infringen los siguientes artículos:

§31.1. **Violación del artículo 6° de la Ley 617 de 2000:** Esta norma fija el valor máximo de los gastos de funcionamiento de la administración municipal:

“ARTICULO 6o. VALOR MAXIMO DE LOS GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS DISTRITOS Y MUNICIPIOS. Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios no podrán superar como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites:

<i>Categoría</i>	<i>Límite</i>
<i>Especial</i>	<i>50%</i>
<i>Primera</i>	<i>65%</i>
<i>Segunda y tercera</i>	<i>70%</i>
<i>Cuarta, quinta y sexta</i>	<i>80%”</i>

§31.2. La demandante sustenta que el municipio no cuenta con la fuente de recursos suficientes para financiar la modificación de la estructura de la administración central. En consecuencia, se superaría el límite de gastos de funcionamiento sobre los ICLD, que es del 80% en Chinchiná que está en la quinta categoría. Incluso, según la Contraloría en **2020** Chinchiná ya superó dicho tope en 80.89%.

§31.3. **Violación del párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 617 de 2000:** norma que señala: *“PARAGRAFO 3o. Sin perjuicio de la categoría que corresponda según los criterios señalados en el presente artículo, cuando un distrito o municipio destine a gastos de funcionamiento porcentajes superiores a los límites que establece la presente ley se reclasificará en la categoría inmediatamente inferior.”* La gobernación puntualizó que Chinchiná en 2020 superó el límite de los gastos de funcionamiento, por lo que es **inviabile**, y se debe reclasificar en un nivel inferior.

§31.4. **Violación del artículo 19 de la Ley 617 de 2000**¹⁷: norma que trata de la viabilidad financiera de los municipios. La gobernación hizo hincapié en que, debido a la superación del tope de los gastos de financiación, la alcaldía deberá adelantar un programa de saneamiento por una vigencia fiscal.

§32. **Violación del artículo 3º de la Ley 617 de 2000**: el cual dispone que los “... *gastos de funcionamiento deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, que sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma...*”. Por lo que la alcaldía de Chinchiná es **INVABLE** al haber superado el tope del 80.89% de los gastos de funcionamiento frente a los ICLD, desde 2020.

§33. La alcaldía de Chinchiná contestó respecto al cargo de la superación del límite de los gastos de funcionamiento y sus consecuencias:

§33.1. Aceptó que para el año 2020 el límite de gastos de funcionamiento sobre los ICLD fue superados en el 80.89%. Lo que también podría acaecer para el 2021.

¹⁷ **ARTICULO 19. VIABILIDAD FINANCIERA DE LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS.** El artículo 20 de la Ley 136 de 1994 quedará así: <Apartes tachados INEXEQUIBLES>

"Artículo 20. Viabilidad financiera de los municipios y distritos. Incumplidos los límites establecidos en los artículos 6o. y 10 de la presente ley, el municipio o distrito respectivo adelantará, durante una vigencia fiscal, un programa de saneamiento tendiente a obtener, a la mayor brevedad, los porcentajes autorizados. Dicho programa deberá definir metas precisas de desempeño, pudiendo contemplar la contratación a que se refiere el artículo anterior o el esquema de asociación de municipios o distritos de que tratan los artículos 148 y siguientes de la Ley 136 de 1994, entre otros instrumentos.

Si al término del programa de saneamiento el municipio no ha logrado cumplir con los límites establecidos en la presente ley, la Oficina de Planeación Departamental o el organismo que haga sus veces, someterá a consideración del Gobernador y de la Asamblea un informe sobre la situación financiera del municipio, a fin de que esta última, ordene la adopción de un nuevo plan de ajuste que contemple, entre otros instrumentos, la contratación a que se refiere el artículo anterior y la asociación con otros municipios para la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de sus funciones administrativas.

Transcurrido el término que señale la asamblea departamental para la realización del plan de ajuste, el cual no podrá superar las dos vigencias fiscales consecutivas, y siempre que el municipio o distrito no haya logrado alcanzar los límites de gasto establecidos en la presente ley, la asamblea departamental, a iniciativa del Gobernador, determinará la fusión del respectivo municipio.

Al decidir la fusión la respectiva ordenanza expresará claramente a qué municipio o municipios limítrofes se agrega el territorio de la entidad que se fusiona, así como la distribución de los activos, pasivos y contingencias de dichos municipios, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la forma en que se distribuye a la población, la ubicación y destinación de los activos y el origen de los pasivos.

En el caso en que se decrete la fusión del municipio, los recursos de la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación pendientes por girar, deberán ser asignados al distrito, municipio o municipios a los cuales se agrega el territorio, en proporción a la población que absorbe cada uno.

Las oficinas de Planeación departamental presentarán a consideración de la respectiva asamblea el primer día de sesiones ordinarias, un informe que cubra a la totalidad de los municipios del departamento y a partir del cual se evalúe la pertinencia de adoptar las medidas a que se refiere el presente artículo."

§33.2. Lo anterior era previsible por los gastos para atender la pandemia del COVID-19. En el año 2020 los ICLD se redujeron en \$2.075.000.000, y la administración redujo sus gastos de funcionamiento en \$400.000.000.

§33.3. Debido a esto, el Gobierno nacional dispuso que por los años 2020 y 2021 no se aplicarían las sanciones por la violación de los límites de los gastos de funcionamiento. En efecto, el artículo 5° del Decreto 678 de 2020 advirtió que *“Durante las vigencias fiscales 2020 y 2021, las entidades territoriales que como consecuencia de la crisis generada por los efectos de la pandemia del COVID -19, presenten una reducción de sus ingresos corrientes de libre destinación, y producto de ello superen los límites de gasto de funcionamiento definidos en la ley 617 de 2000, no serán objeto de las medidas establecidas por el incumplimiento a los límites de gasto, definidas en esta ley y en la ley 819 de 2003.”*

§33.4. De esta forma, no es procedente la recategorización del municipio.

§33.5. La alcaldía tomó medidas para reactivar los ICLD, como también fuentes de financiación del pago de pensiones por recursos del desahorro del FONPET, lo que ha permitido que no se rebase el tope de los gastos de funcionamiento frente a los ICLD.

§33.6. La demandada señala que la aseveración de la inviabilidad municipal hecha por la gobernación carece actualmente de fundamento, porque: (i) la categorización hecha por la Contraloría hace referencia a la vigencia del año 2020; y, (ii) el artículo 1° del ya citado Decreto 678 de 2020, facultó a los alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento.

Decisión sobre el cargo primero: la superación del tope de los gastos de funcionamiento y sus consecuencias

§34. En el preámbulo de la Constitución Política, el pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano expidió esta Carta para garantizar un orden político, **económico** y social justo.

§35. El artículo 334 de la Constitución, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 3 de 2011, señala que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien interviene para racionalizar la economía en un marco de **sostenibilidad fiscal**. *“Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho (...) La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.”*

§36. En concordancia con lo anterior, el artículo 302 ídem precisa que *“... La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la*

prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas.”

§37. De esta manera, *“La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración.”* (art. 320 CP)

§38. En la década de 1990's el funcionamiento del 70% de los municipios en Colombia ya no se solventaba con sus ingresos corrientes, percibidos en forma constante y permanente, sino que ya se recurría al crédito, la venta de activos, regalías o incluso donaciones:

“Desde la presentación del proyecto de ley que culminó en la Ley 617 de 2000 se ha señalado:

Ahora más que nunca se evidencia que de no introducirse reformas al sistema administrativo de los departamentos, distritos y municipios, se sacrificará su posibilidad de subsistir y se abandonarán los servicios públicos a su cargo. En el futuro cercano, de seguir las cosas como van, el universo de tales entidades puede entrar en cesación de pagos. De hecho, por lo menos el setenta por ciento (70%) de las entidades territoriales ya están en dicha situación.

La estabilidad financiera de cualquier entidad pública depende de que con sus ingresos corrientes, es decir, aquellos ingresos que se perciben de forma constante y permanente en el tiempo y que, por lo tanto, son la única fuente de recursos cierta, se paguen los gastos de funcionamiento, que son aquellos que se generan de forma permanente tales como salarios y prestaciones sociales.

Pagar gastos de funcionamiento con recursos no recurrentes, como el producto de un crédito, la venta de un activo, de una regalía o de una donación, implica generar un gasto futuro que no cuenta con recursos para su pago. En el pasado reciente esto ocurrió para financiar los gastos permanentes de los departamentos, distritos y municipios. Estas entidades recurrieron al crédito para cubrir estos gastos y poco a poco tapar un hueco con otro, condujo a la cesación de pagos de uno o más de los siguientes rubros: servicio de la deuda pública, pago del pasivo pensional o pago de los gastos ordinarios de la administración.

En el caso de las entidades territoriales las cifras (...) hablan por sí solas; sin consideración de la fuente de recursos usadas, las deudas hoy en día son, en la mayoría de las entidades territoriales, superiores a la capacidad de pago. En estas condiciones es necesario reducir los gastos si se quiere tener viabilidad futura y cumplir con la prestación de los servicios a su cargo.” (Sent. C540/2001 C.Const.)

§39. Esta grave situación fiscal fue el marco por el cual se expidió la Ley 617 de 2000, para racionalización del gasto público, en especial los artículos 3 a 11 que fijan límites a los gastos de funcionamiento.

§40. La Corte Constitucional señaló la constitucionalidad de estos cánones, por ser racionales y proporcionados:

*“... estas limitaciones son **racionales** (puesto que se dirigen a atacar la causa directa del problema que se ha identificado, a saber, el desbordamiento del gasto de funcionamiento de los entes territoriales, constituyendo así un medio eficaz para lograr el fin propuesto) y son **proporcionadas** (por cuanto los porcentajes de limitación del gasto varían de acuerdo con la categoría de la cual se trate, imponiendo los mayores costos sobre las entidades que mayores gastos generan, en términos cuantitativos, y porque se preserva un amplio margen de autonomía para la entidad respectiva en la destinación de los recursos con los que cuenta, garantizando al mismo tiempo un interés mayor de la colectividad nacional, sin que exista discriminación - puesto que es una medida general para todas las entidades territoriales- ni perjuicio injustificado para terceros -el cual, en caso de existir, habrá de ventilarse sobre una base casuística, y ante los tribunales u organismos competentes). Esto quiere decir que las medidas bajo examen, en general, busca combatir un desequilibrio entre los ingresos y los gastos de las entidades territoriales, estipulando que entre éstos factores debe existir una relación estable y armónica, en forma tal que los gastos permanentes de las entidades territoriales se puedan financiar con los ingresos corrientes o constantes con los que cuentan, evitando así futuros descalabros; por ello, son constitucionalmente aceptables.” (Sent. C-579/2001 C. Const.)*

§41. Según el Marco Fiscal de Mediano Plazo¹⁸ allegado por la alcaldía de Chinchiná, el municipio está calificado como de **quinta categoría**.

§42. Conforme lo señala el artículo 6° de la Ley 617 de 2000, se fija un límite de gastos de funcionamiento del 80% de los ingresos de libre destinación.

§43. Está demostrado que, para el año 2020, en el municipio de Chinchiná los gastos de funcionamiento superaron el tope legal de los ingresos corrientes de libre destinación -ICLD- recaudados, en 80,89%.¹⁹

§44. En estos aspectos, aunados al hecho notorio de la emergencia del COVID-19, para la Sala es claro que el concejo de Chinchiná no podía aprobar un proyecto de acuerdo que seguiría excediendo los gastos de funcionamiento, sino que debería ajustarlos para la vigencia 2021 y futuras.

§45. Efectivamente, los gastos de funcionamiento en 2020 ya tenían un desfase, por lo que, en circunstancias normales implicaba adelantar un programa de saneamiento por una vigencia fiscal, como lo señala el artículo 19 de la Ley 617 de 2000.

§46. Si bien el artículo 5° del Decreto 678 de 2020 dispuso que por las vigencias fiscales 2020 y 2021 no se aplicaría las sanciones por la violación del tope de gastos de funcionamiento sobre los ICLD dispuestos por el artículo 6° de la ley 617, en manera alguna se vuelve en una autorización para que aumenten los gastos de funcionamiento en riesgo de la sostenibilidad fiscal municipal.

§47. Y es que el Decreto 678 de 2020 no suspendió los límites de los gastos de funcionamiento.

¹⁸ 024MarcoFiscaldeMedianoPlazo2021a2030MunicipiodeChinchina

¹⁹ 022CertificadoContraloriaICLDChinchinaCaldas2020

§48. La presentación y base de la discusión en el concejo del acuerdo 006 de 2021, se realizó con base en un estudio técnico²⁰ el cual formuló los siguientes aspectos relevantes:

§48.1. Se propone una **nueva** planta de 64 empleos²¹. Es de recordar que el estudio hecho por la ESAP en 2019 afirmó que la planta de personal es de 60 cargos²², de donde se infiere que se aumentaría en 4 puestos.

§48.2. La nueva planta de personal implica un aumento de la nómina anual por \$260.942.705.

CONSOLIDADO	Nueva planta	Cargos adición	Total planta nueva	Planta actual	Diferencia
Sueldos	\$1.577.147.261	\$84.785.997	\$1.661.933.257	\$1.511.059.205	\$150.874.053
Auxilio de transporte	\$42.214.334	\$319.362	\$42.533.696	\$42.214.334	\$319.362
Subsidio de alimentación	\$23.140.712	\$204.243	\$23.344.954	\$23.140.712	\$204.243
Subtotal	1.642.502.306	85.309.602	1.727.811.908	1.576.414.250	151.397.657
Bonificación de Dirección	\$46.478.066	\$0	\$46.478.066	\$46.478.066	\$0
Bonificación servicios prestados	\$57.150.591	\$2.390.987	\$59.541.579	\$55.010.024	\$4.531.555
Prima de servicio	\$74.865.931	\$3.864.391	\$78.730.321	\$71.860.233	\$6.870.088
Prima de vacaciones	\$77.985.344	\$4.025.407	\$82.010.751	\$74.854.409	\$7.156.342
Vacaciones	\$98.781.436	\$5.098.849	\$103.880.285	\$94.815.585	\$9.064.700
Prima de navidad	\$162.469.468	\$8.386.264	\$170.855.732	\$155.946.686	\$14.909.046
Cesantía	\$176.008.590	\$9.085.120	\$185.093.710	\$168.942.243	\$16.151.466
Subtotal prestaciones sociales	693.739.426	32.851.018	726.590.445	667.907.247	58.683.197
Aportes salud	\$156.265.120	\$8.113.525	\$164.378.646	\$149.978.348	\$14.400.297
Pensión	\$220.609.582	\$11.454.388	\$232.063.970	\$211.734.139	\$20.329.832
ARL	\$9.596.517	\$498.266	\$10.094.783	\$9.210.435	\$884.348
Sena	\$9.192.066	\$477.266	\$9.669.332	\$8.822.256	\$847.076
Icbf	\$55.152.395	\$2.863.597	\$58.015.993	\$52.933.535	\$5.082.458
Esap	\$9.192.066	\$477.266	\$9.669.332	\$8.822.256	\$847.076
CCF	\$73.536.527	\$3.818.129	\$77.354.657	\$70.578.046	\$6.776.611
Escuela Industrial	\$18.384.132	\$954.532	\$19.338.664	\$17.644.512	\$1.694.153
Subtotal aportes ss y parafiscales	551.928.405	28.656.971	580.585.376	529.723.526	50.861.850
TOTAL SUELDOS PERSONAL DE NOMINA AÑO	2.888.170.138	146.817.591	3.034.987.728	2.774.045.023	260.942.705

§49. De esta forma, salta a la vista que el concejo de Chinchiná, al aprobar el Acuerdo 006 de 2021, incurrió en violación del artículo 6° de la Ley 617 de 2020, porque comporta necesariamente la superación del tope de los gastos de funcionamiento sobre el 80% de los ingresos corrientes de libre destinación, de por sí ya rebasados en el año 2020 en un 80.89%.

§50. Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la invalidez del Acuerdo 006 del 06 de julio de 2021 expedido por el Concejo de Chinchiná – Calda, y por sustracción de materia la sala no se pronunciará sobre los demás cargos expuestos por la gobernación de Caldas.

²⁰ 13Informe Final Estudio Tecnico chinchina 2021 (1) (1) (1)

²¹ Pg. 97 del estudio

²² 09EstudioTecnicoEscuelaSuperiorAdministracionPublicaESAP2019 (1)

§51. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLÁRAR INVÁLIDO el Acuerdo 006 del 06 de julio de 2021 “*Por medio del cual se modifica la estructura de la Administración Municipal, se establecen las funciones de las dependencias, con el fin de modernizar la Administración Central del Municipio de Chinchiná Caldas*” por los argumentos propuestos por la Gobernación del Departamento de Caldas.

SEGUNDO: REMÍTASE copia de este acto judicial a los señores Alcalde y Presidente del Concejo de Chinchiná– Caldas y Gobernador de Caldas.

TERCERO: En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **219**

FECHA: 03/12/2021

17001-2333000-2021-00257-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, dos (02) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 045

De conformidad con el precepto 233 del Código Contencioso Administrativo, CÓRRASE traslado al doctor JAIME ENRIQUE SANZ ÁLVAREZ de la solicitud de suspensión provisional que COLPENSIONES hace respecto de la Resolución N° 3485 de 27 de julio de 2001, “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”.

El demandado dispone de CINCO (5) DÍAS, contados desde la notificación personal de la presente providencia, para que se pronuncie sobre la medida cautelar en mención, advirtiéndosele en todo caso que dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del antedicho término, se adoptará decisión sobre el particular.

Cualquier memorial deberá ser remitido a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” único medio oficial para la recepción de documentos. Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-23-33-000-2021-00257-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 342

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD** que promueve la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra el doctor **JAIME ENRIQUE SANZ ÁLVAREZ**.

En consecuencia, para su tramitación se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto al doctor **JAIME ENRIQUE SANZ ÁLVAREZ**, conforme lo dispone el artículo 200 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 49 de la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora.
3. **NOTIFÍQUESE** este proveído al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA).
4. **PREVÉNGASE** a la parte demandada para que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 175 de la Ley 1437/11 y dentro del término de traslado de la demanda, allegué todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.
5. **ADVIÉRTASE** al accionado que al momento de contestar la demanda deberá efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 num. 2 de la Ley 1437/11.

RECONÓCESE personería a la abogada ANGÉLICA COHEN MENDOZA identificada con la C.C. N° 32'709.957 y T.P. 102.786 como apoderada de COLPENSIONES, en los términos del poder general a ella conferido (PDF N° 2, fl. 17-20).

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 383

Asunto:	Admite reforma de la demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00076-00
Demandantes:	Rafael Arango Gutiérrez Pilita S.A.S. Arango y Cía. S.A.S. Sucesores de Liborio Gutiérrez y Cía. S.A.S. Arango Gutiérrez Ltda. C.A.R. y Cía. S. en C. A. José Fernando Jiménez Arango Marsaff y Cía. S. en C. A. en liquidación María Teresa Jiménez Arango Jaime Alzate Palacios
Demandados:	Municipio de Manizales Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el artículo 125 *ibidem*, procede este Despacho a decidir sobre admisión de la reforma de la demanda presentada dentro del proceso de la referencia.

LA DEMANDA

El 5 de abril de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (documentos n° 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n° 023 del 26 de mayo de 2020 y n° 078-2020 del 1° de diciembre de 2020, así como del Oficio n° 5020-2021-0003238-EE-001 del 8 de marzo de 2021, expedidas las primeras por el Municipio de Manizales y el último por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, y con los cuales, en su orden, se determinó la liquidación de

¹ En adelante, CPACA.

la participación del efecto plusvalía, se resolvió un recurso de reposición y se negó la impugnación del avalúo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó declarar que los demandantes no se encuentran obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en la Resolución n° 023 del 26 de mayo de 2020; y condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

De manera subsidiaria, la parte actora solicitó la declaratoria de nulidad parcial de las Resoluciones n° 023 del 26 de mayo de 2020 y n° 078-2020 del 1° de diciembre de 2020, así como la nulidad total del Oficio n° 5020-2021-0003238-EE-001 del 8 de marzo de 2021; y que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare lo siguiente:

1. Que el señor Rafael Arango Gutiérrez, propietario de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 100-189561 y 100-189562, y las sociedades C.A.R. y Cía. S. en C. A. y Marsaff y Cía. S. en C. A. en liquidación, propietarias de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 100-184979, 100-189976 y 100-224813, no se encuentran obligados a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en la Resolución n° 023 del 26 de mayo de 2020, debido a que el área de sus inmuebles, que se encuentra en el plano U33, es inferior a la unidad mínima de actuación para desarrollo de parcelaciones y a que el estudio de plusvalía no realiza cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.
2. Que el señor Rafael Arango Gutiérrez, propietario de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 100-189561 y 100-189562, y las sociedades Arango Gutiérrez Ltda. y Marsaff y Cía. S. en C. A. en liquidación, propietarias de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 100-5733, 100-189976 y 100-224813, no se encuentran obligadas a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en la Resolución n° 023 del 26 de mayo de 2020, debido a que sus inmuebles se encuentran ubicados en centralidad suburbana, no siendo posible desarrollar vivienda en modalidad de parcelación, y a que el estudio de plusvalía no realiza cálculo de mayor valor producto de la acción urbanística por otros usos.
3. Que la señora María Teresa Jiménez Arango, propietaria en común en proindiviso de los inmuebles con matrículas inmobiliarias 100-101386 y 100-158957, no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la contribución de plusvalía determinada en la Resolución n° 023 del 26 de

mayo de 2020 y en su confirmatoria, al no haber sido incluida en dicho acto administrativo como sujeto pasivo. Por lo tanto, y como consecuencia de lo anterior, que se ordene que la eventual inscripción del gravamen no se registre respecto de la cuota de propiedad que ostenta dicha señora sobre los referidos inmuebles.

4. Que con fundamento en doble avalúo realizado a los inmuebles de los recurrentes por la Lonja de Avaluadores de Colombia S.A.S., adjuntado al recurso, y en aplicación del procedimiento de revisión previsto en los artículos 82 de la Ley 388 de 1997, 2.2.2.3.15 y 2.2.2.3.16 del Decreto 1170 de 2015 y 34 de la Resolución IGAC 620 de 2008, se reduzca el gravamen de los demandantes de la siguiente manera:

	PROPIETARIO	P1 JULIO 2017	P2	VALOR M ² PONDERADO	AREA OBJETO PLUSVALIA (UTIL)	TOTAL PONDERADO PLUSVALIA	MONTO DE PARTICIPACION 50%
1.1	Rafael Arango Gutiérrez	\$ 3.220	\$ 3.156	-\$ 64	736,49	-\$ 47.135	-\$ 23.568
1.2	Rafael Arango Gutiérrez	\$ 3.220	\$ 4.493	\$ 1.273	2.754,48	\$ 3.506.453	\$ 1.753.227
2	Pilita S.A.S.	\$ 3.220	\$ 6.196	\$ 2.976	97.443,84	\$ 289.992.868	\$ 144.996.434
3	Arango y Cia S.A.S.	\$ 3.220	\$ 9.684	\$ 6.464	127.922,44	\$ 826.890.652	\$ 413.445.326
4.1	Sucesores de Liborio Gutiérrez y Cia S.A.S.	\$ 3.220	\$ 6.156	\$ 2.936	46.009,24	\$ 135.083.129	\$ 67.541.564
4.2	Sucesores de Liborio Gutiérrez y Cia S.A.S.	\$ 3.220	\$ 8.222	\$ 5.002	315.300,50	\$ 1.577.133.101	\$ 788.566.551
8	Arango Gutiérrez Ltda	\$ 3.220	\$ 6.757	\$ 3.537	8.224,49	\$ 29.090.021	\$ 14.545.011
11	CAR y Cia S en C.A	\$ 3.630	\$ 2.996	-\$ 634	4.980,93	-\$ 3.157.910	-\$ 1.578.955
12.1	José Fernando Jiménez Arango	\$ 3.630	\$ 5.280	\$ 1.650	6.319,09	\$ 10.426.499	\$ 5.213.249
12.2	José Fernando Jiménez Arango	\$ 3.630	\$ 15.848	\$ 12.218	28.243,99	\$ 345.085.070	\$ 172.542.535
13.1	Marsaff y Cia S. en C.A.	\$ 3.630	\$ 5.099	\$ 1.469	3.546,04	\$ 5.209.133	\$ 2.604.566
13.2	Marsaff y Cia S. en C.A.	\$ 3.630	\$ 4.767	\$ 1.137	1.216,82	\$ 1.383.524	\$ 691.762
25.1	Jaime Alzate Palacios	\$ 3.220	\$ 9.192	\$ 5.972	23.103,99	\$ 137.977.028	\$ 68.988.514
25.2	Jaime Alzate Palacios	\$ 3.220	\$ 10.989	\$ 7.769	10.330,12	\$ 80.254.702	\$ 40.127.351
25.3	Jaime Alzate Palacios	\$ 3.220	\$ 8.691	\$ 5.471	7.894,40	\$ 43.190.262	\$ 21.595.131
25.4	Jaime Alzate Palacios	\$ 3.220	\$ 6.751	\$ 3.531	16.756,91	\$ 59.168.649	\$ 29.584.325

5. Que en el caso de la contribución de plusvalía determinada respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias 100-101386 y 100-158957, dicho gravamen se reduzca a un 50% al señor José Fernando Jiménez Arango en su condición de propietario en común en proindiviso de los referidos predios en tal proporción.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

Mediante auto del 22 de abril de 2021 se inadmitió la demanda (archivo nº 04 del expediente digital); y una vez corregida, fue admitida con auto del 4 de agosto de 2021 (archivo nº 37, ibídem), notificado el 18 de agosto de 2021 (archivo nº 39 del expediente digital).

El 15 de octubre de 2021, la parte demandante presentó reforma de la demanda (archivos nº 56 y 57 del expediente digital).

El 1º y el 4 de octubre de 2021, el Municipio de Manizales y el IGAC contestaron la demanda, respectivamente (archivos nº 40 a 43 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La posibilidad de reformar la demanda quedó contemplada en el artículo 173 del CPACA, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 173. REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.*
- 2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.*
- 3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.*

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un soto (sic) documento con la demanda inicial.

Con auto del 6 de septiembre de 2018², el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en relación con el término para reformar la demanda, así: *“UNIFICAR la jurisprudencia en el sentido de que el término de que trata el artículo 173 del CPACA para reformar la demanda, debe contarse dentro de los diez (10) días después de vencido el traslado de la misma, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión”*.

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el 18 de agosto de 2021 (archivo nº 39 del

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Auto del 6 de septiembre de 2018. Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00252-00.

expediente digital); de manera que los 30 días de traslado previstos por el artículo 172 del CPACA, en concordancia con el artículo 199 del mismo código modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, corrieron después de los 2 días de enviado el mensaje de datos de notificación, esto es, desde el 23 de agosto de 2021 hasta el 1º de octubre del mismo año.

En consecuencia, el término de 10 días previsto para la reforma de la demanda transcurrió desde el 4 de octubre de 2021 hasta el 15 del mismo mes y año.

Dado que el escrito de la reforma de la demanda fue radicado el 15 de octubre de 2021 (archivos n° 56 y 57 del expediente digital), la misma se realizó dentro del término legalmente establecido.

De otra parte, se observa que las modificaciones efectuadas por la parte demandante se ajustan a los requisitos contenidos en los numerales 2 y 3 del artículo 173 del CPACA para reformar la demanda, en tanto modificó las entidades demandadas –dejando sólo como accionado al Municipio de Manizales–, así como los acápites relativos a hechos, pretensiones y pruebas aportadas, sin sustituir la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente se advierte que la parte actora integró la reforma en un solo escrito con la demanda inicial, aportando igualmente los anexos correspondientes (archivo n° 57 del expediente digital).

En providencia del 25 de mayo de 2016³, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar que al momento de admitir una reforma de la demanda con inclusión de nuevas pretensiones, debe analizarse también la caducidad de las mismas y se debe agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial:

PRIMERO: UNIFICAR Y ADOPTAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con (i) la necesidad de verificar el fenómeno procesal de la caducidad respecto de todas las nuevas pretensiones que se eleven en ejercicio del derecho de acción, cuando ello suceda en el marco de la presentación de un escrito de adición de una demanda inicialmente interpuesta, y (ii) la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad establecido en la ley consistente en la conciliación extrajudicial, tanto respecto de las pretensiones de la demanda como en cuanto de aquellas que se formulen mediante un escrito de adición del libelo introductorio, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Auto del 25 de mayo de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00056-01(40077).

Ahora bien, este Despacho considera que las nuevas pretensiones que trajo consigo la reforma de la demanda no están afectadas por el fenómeno procesal de la caducidad y no habría lugar a exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, por tratarse de un tema tributario.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la reforma de la demanda se ajusta a los presupuestos establecidos en el artículo 173 del CPACA en materia de oportunidad y de condiciones de su contenido.

De otro lado, con la reforma de la demanda, la parte actora manifestó su intención de aportar dictamen pericial de experto en contribución de participación en plusvalía, con el fin de acreditar los supuestos yerros e inconsistencias en las que incurrió el Municipio de Manizales en el cálculo individual de la plusvalía.

Indicó que como se trata de un estudio complejo que requiere un esfuerzo académico, profesional y económico de gran magnitud, es necesario que se conceda un término prudencial y razonable de cuatro (4) meses para ello, en aplicación de lo previsto por el artículo 227 del Código General del Proceso (CGP)⁴.

El artículo 218 del CPACA, modificado por el artículo 54 de la Ley 2080 de 2021, que reguló la prueba pericial, estableció que ésta se regiría por las normas establecidas en dicho código, o en las del CGP, en lo no previsto por aquellas. Indicó además que las partes pueden aportar dictamen pericial en las oportunidades establecidas en la Ley 1437 de 2011, para cuya contradicción y práctica se acude al CGP.

Conforme a lo previsto por el artículo 212 del CPACA, la reforma de la demanda es una de oportunidades para aportar o solicitar pruebas.

En ese sentido, el Despacho encuentra procedente la manifestación hecha por la parte actora relacionada con su intención de allegar dictamen pericial con la reforma de la demanda, pues así lo autoriza el artículo antes referido.

Ahora, en relación con la posibilidad de conceder un término para que la parte aporte el referido dictamen, el artículo 227 del CGP, aplicable por la remisión hecha por el artículo 218 del CPACA, prevé lo siguiente:

⁴ En adelante, CGP.

ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES.

La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

En ese orden de ideas, al haber sido realizada oportunamente la petición, se accederá a conceder un término para los efectos mencionados que, como lo prevé la norma citada, sólo está limitado en lo mínimo, esto es, no puede ser inferior a diez (10) días, pero no hay un máximo legal, dejando la decisión a la discrecionalidad del Juez de conocimiento.

Teniendo en cuenta que, en efecto, se trata de un tema complejo, este Despacho accederá al plazo propuesto por la parte actora.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la reforma de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentaron el señor Rafael Arango Gutiérrez y otros contra el Municipio de Manizales.

En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. **CÓRRASE** traslado del escrito de reforma de la demanda al Municipio de Manizales por el término de quince (15) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 del CPACA.

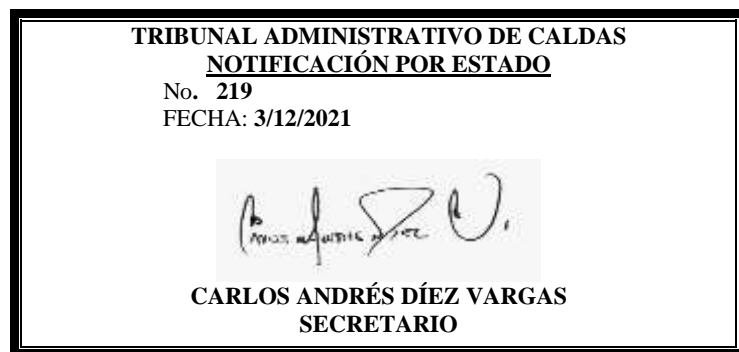
Segundo. CONCÉDASE a la parte actora un término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, para que allegue el dictamen pericial que anunció que aportaría con la reforma de la demanda.

Tercero. Una vez allegado el dictamen pericial referido, **CÓRRESE** traslado del mismo al Municipio de Manizales por el término de tres (3) días, a efectos de que se pronuncie al respecto si lo considera necesario.

Cuarto. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la reforma de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

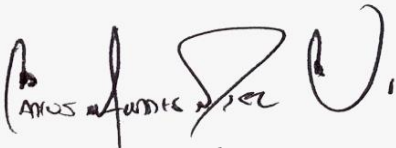
72d74b136cf35fb40320b8db0cdaeed515eee58cfc63ddb8c93db566d224593

Documento generado en 02/12/2021 08:36:27 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, aceptando el desistimiento del recurso de apelación, presentado por el Banco de la República y declarando en firme la sentencia emitida por esta corporación el 15 de noviembre de 2019.

Consta de dos (02) cuadernos.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS

Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2013-00653-02
Demandante: BANCO DE LA REPÚBLICA
Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

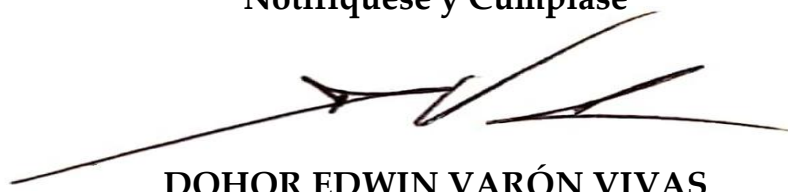
A.S.204

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021) (fls. 306 a 307, C.2) por medio de la cual fue aceptando el desistimiento del recurso de apelación, presentado por el Banco de la República y declarando en firme la sentencia emitida por esta corporación el 15 de noviembre de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

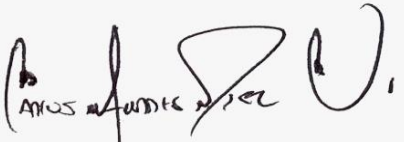
Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 31 de enero de 2018

Consta de un (01) cuaderno.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2014-00348-02
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Demandado: ALBA LUCÍA GÓMEZ DE MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

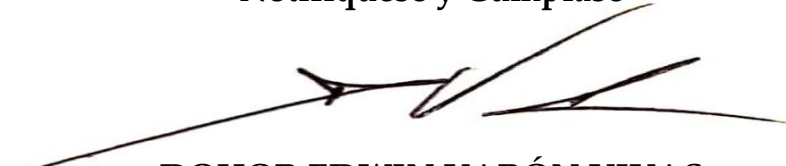
A.S.208

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021) (fls. 574 a 581, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 31 de enero de 2018.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

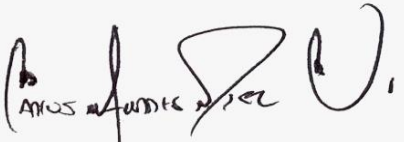
Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, revocando ordinal cuarto de la sentencia emitida por esta corporación el 27 de septiembre de 2019

Consta de tres (03) cuadernos.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2015-00659-01
Demandante: EL ENCENILLO S.A.S.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

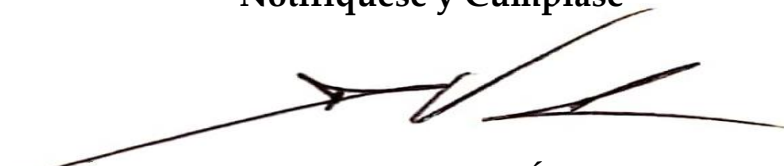
A.S.207

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021) (fls. 315 a 319, C.3) por medio de la cual fue revocando ordinal cuarto de la sentencia emitida por esta corporación el 27 de septiembre de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

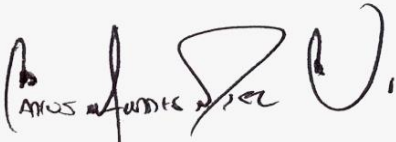
Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 20 de septiembre de 2019

Consta de tres (03) cuadernos.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS

Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00630-01
Demandante: MARIA TERESA ARIAS PABÓN
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

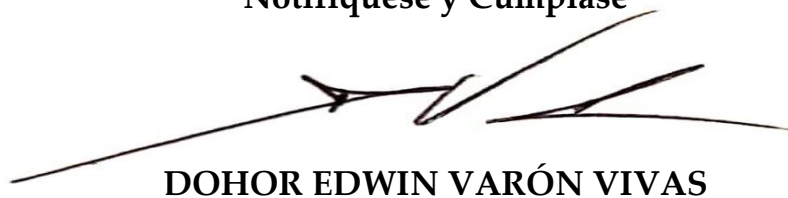
A.S.206

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021) (fls. 236 a 249, C.3) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 20 de septiembre de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 17 de mayo de 2019, salvo el numeral cuarto que condenó en costas a la parte actora, el cual se revoca

Consta de un (01) cuaderno.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00851-01
Demandante: JOSE ALBEIRO ARIAS OSORIO
Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

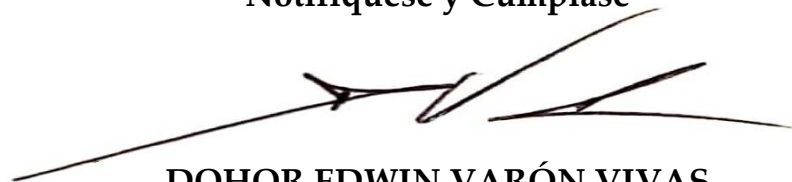
A.S.203

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021) (fls. 186 a 193, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 17 de mayo de 2019, salvo el numeral cuarto que condenó en costas a la parte actora, el cual se revoca

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 17 de mayo de 2019. Consta de un (01) cuaderno.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00984-01
Demandante: JAVIER ESPINOSA MEJÍA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

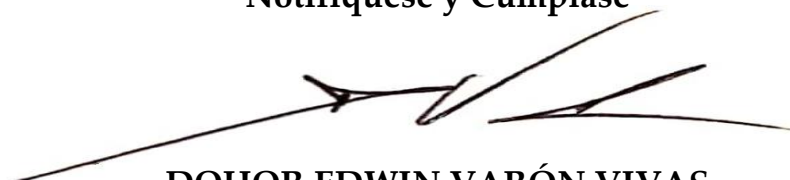
A.S.202

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021) (fls. 242 a 256, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 17 de mayo de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

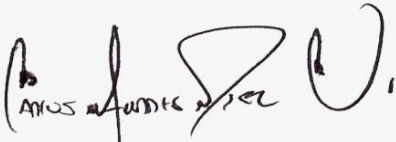
Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 3 de mayo de 2019

Consta de un (01) cuaderno.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00995-01
Demandante: GERMÁN VALENCIA BECERRA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

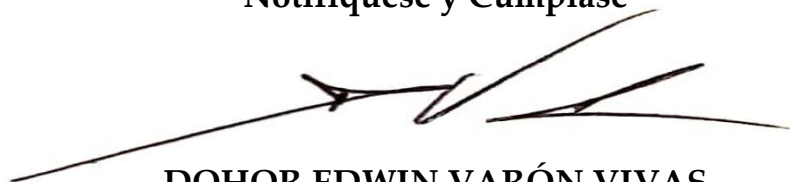
A.S.205

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021) (fls. 218 a 225, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 3 de mayo de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

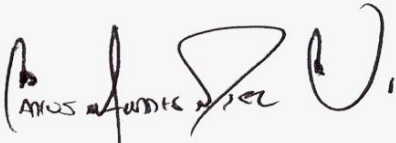
Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 27 de septiembre de 2019

Consta de un (01) cuaderno.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS

Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00084-01
Demandante: ORLANDO LOAIZA HIDALGO
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

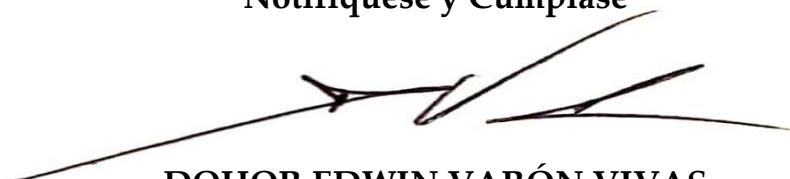
A.S.201

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021) (fls. 156 a 163, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 27 de septiembre de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

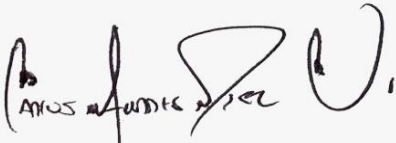
Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 30 de agosto de 2019

Consta de un (01) cuaderno.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00180-01
Demandante: LIBIA SERLEY VILLADA BLANDÓN
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

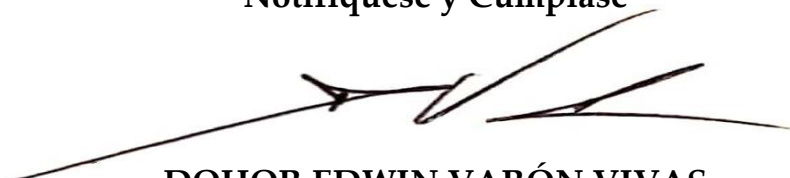
A.S.209

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

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) (fls. 179 a 183, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 30 de agosto de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado