

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 096

RADICACION	17001-33-33-004-2015-00396
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARIA ELENA - LONDOÑO GOMEZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE BELALCÁZAR CALDAS

ASUNTO

Procede el Juzgado a fija fecha y hora para la realización de la audiencia regulada por el art. 192 del CPACA.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda. Dentro de la oportunidad procesal, tanto el MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, como la parte DEMANDANTE formulan apelación en contra del fallo en mención.

El Despacho, dando aplicación a los artículos 2° y 7° del Decreto Legislativo 806 de 2020 y al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, requirió a las partes para que manifestaran si tenían ánimo conciliatorio.

Al respecto se obtuvo respuesta, indicando que existe ánimo conciliatorio.

En virtud a lo anterior, se continuará con el trámite de la instancia, procediendo a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia del art. 192 del CPACA.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: FIJAR como fecha hora para realizar la audiencia regulada por el art. 192 del CPACA, la del **VEINTIDOS (22) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a partir de las **NUEVE (9) DE LA MAÑANA,** advirtiendo a las partes respecto a las consecuencias establecidas en la citada norma en caso de inasistencia a la diligencia.

SEGUNDO: Hacen parte de la presente providencia, el auto de requerimiento previo, los correos electrónicos por medio de los cuales se

surtió la comunicación con las partes, así como los documentos allegados con éstos.



NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**a1504eb33bf1e9b2e7b30e03f8ecceb8b17944193f87515cd1e312d781
09f746**

Documento generado en 11/03/2021 12:51:25 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 248

RADICACION	17001-33-33-004-2016-00126
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	YULIETH - PULGARIN VERA Y OTRA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE NORCASIA CALDAS

ASUNTO

Procede el Juzgado a fija fecha y hora para la realización de la audiencia regulada por el art. 192 del CPACA.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda. Dentro de la oportunidad procesal, el MUNICIPIO DE NORCASIA formuló apelación en contra del fallo en mención.

El Despacho, dando aplicación a los artículos 2º y 7º del Decreto Legislativo 806 de 2020 y al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, requirió a las partes para que manifestaran si tenían ánimo conciliatorio.

Al respecto se obtuvo respuesta tanto de la entidad demandada como de la parte demandante, indicando que les asiste ánimo conciliatorio.

En virtud a lo anterior, se continuará con el trámite de la instancia, procediendo a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia del art. 192 del CPACA.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: FIJAR como fecha hora para realizar la audiencia regulada por el art. 192 del CPACA, la del **VEINTIDOS (22) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) a partir de las DIEZ (10) DE LA MAÑANA.**

Se advierte a las partes sobre las consecuencias establecidas en la citada

norma en caso de inasistencia a la diligencia.

SEGUNDO: Hacen parte de la presente providencia, el auto de requerimiento previo, los correos electrónicos por medio de los cuales se surtió la comunicación con las partes, así como los documentos allegados con éstos.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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

Código de verificación:

**d5693805a1693132c4d5eb1d687526b56df94eeb52f8926bfa23b4680fb
8a8b0**

Documento generado en 11/03/2021 04:04:47 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 243

Radicación	17001-33-33-004-2016-00146-00
Medio de Control	REPARACION DIRECTA
Demandantes	HEIBER STIVEN GUTIERREZ RIVERA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

ASUNTO

Procede el Juzgado a continuar con la actuación procesal bajo el marco del Decreto 806 de 2020

CONSIDERACIONES

Dentro del presente proceso de la referencia se emitió sentencia a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, presentándose por las demandadas recurso de apelación.

Ahora bien a fin de dar trámite al recurso impetrado para lo cual, y de conformidad con lo establecido en el artículo 192, inciso cuarto de la Ley 1437 de 2011, es necesario convocar audiencia de conciliación a través de uso de herramientas tecnológicas conforme lo establecido en el Decreto Legislativo 806 en los artículos 1°, 2° y 7°, para lo cual y antes de proceder a fijar fecha para la diligencia, se les solicita a las partes manifestar al Juzgado a través de este mismo medio virtual dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de esta comunicación, si les asiste ánimo conciliatorio en el asunto de la referencia previa consulta entre ambos apoderados.

De no ser así, se levantará el acta por la suscrita Juez, decidiendo sobre la concesión del recurso, acta de la cual harán parte sus comunicaciones. En cualquier caso, la entidad condenada deberá allegar al Juzgado el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, cuando proceda.

Adicionalmente se insta a las partes procesales para que den cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 806 de 2020 que consagra:

“Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los

sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. **Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.**

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento”.

Finalmente se le informará a las partes y a la señora Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos que por la Secretaría del Juzgado se les enviará a sus correos electrónicos un link a través del cual podrán acceder a los expedientes respectivos para que puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONTINUAR la actuación bajo las reglas procesales establecidas por el Decreto 806 de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

SEGUNDO: SOLICITAR a las partes manifestar al Juzgado a través de este mismo medio virtual dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de esta comunicación, si les asiste ánimo conciliatorio en el asunto de la referencia previa consulta entre ambos apoderados.

TERCERO: REQUERIR a las partes para que den cumplimiento al artículo 3º del Decreto 806 de 2020.

CUARTO: INFORMAR a las partes y a la señora Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos que el correo electrónico establecido para la recepción de todos los memoriales y actuaciones pertinentes es el siguiente:

 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.g](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)
ov.co 

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEXTO: INFORMAR a las partes y a la Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos que por la Secretaría del Juzgado se les enviará a sus correos electrónicos un link a través del cual podrán acceder a los expedientes respectivos para que puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**46b0117d94659fda3bc6954c596b1af7cefbe6ea72defa2714b40fcfe2e45b
e2**

Documento generado en 11/03/2021 11:33:57 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00348
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	ALBA MARINA ARIAS ARIAS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No.	033

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 7590-6 del 04/10/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.

- A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
 - A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
 - Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.2. Supuestos fácticos



- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 6756 del 31 de octubre de 2013**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR14722 del 26/09/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 7590-6 del 04/10/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,48, 53, 90, 121, 125 y 209.
Ley 1437, artículo 137.
Ley 71 de 1988 artículo 1.
Ley 33 de 1985.
Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.
Ley 115 de 1994, artículo 115.
Ley 100 de 1993, artículo 279.
Ley 238 de 1995, artículo 1.
Ley 700 de 2001, artículo 4.
Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.
Ley 812 de 2003, artículo 81.
Ley 1151 de 2007, artículo 160.
Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como concepto de violación expone lo siguiente:

Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Se opuso a las declaraciones y condenas que solicita la parte demandante, toda vez que la entidad demandada no tiene obligación alguna de devolver los aportes que se dice fueron descontados en una proporción mayor a la legalmente establecida. Agrega que las pretensiones no tienen fundamento fáctico y jurídico, toda vez que la resolución se ajusta a la normatividad vigente directamente aplicable al caso, relacionada con los descuentos autorizados por ley de cada mesada pensional, incluidas las adicionales. Solicita se culmine el trámite procesal absolviendo a la parte accionada y condenar en costas a la demandante.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA, FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, GENÉRICA.

5

2.4.2. DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho. Argumenta que la gestión a cargo de la Secretaría de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, como como realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación, por último remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Plantea como medios exceptivos los de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Traslado de alegatos:

Dentro de la oportunidad procesal la entidad del orden nacional presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la devolución de aportes en salud, reajuste anual de la pensión conforme al porcentaje de aumento fijado para el salario mínimo, derecho al porcentaje de reajuste pensional no es un derecho adquirido, subrogación del sistema pensional de la ley 71 de 1988 pro el consagrado en la ley 100 de 1993, reciente jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Caldas frente al reajuste anual de la pensión de los docentes y la aplicación del artículo 1 de la ley 71 de 1988.

Concluye que:

- No debe ordenarse el reajuste en favor de un docente pensionado con base en el mecanismo consagrado en la ley 71 de 1988 pasando por alto la modificación de la ley 100 de 1993. Este beneficio solo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- La fórmula que el legislador instituye para reajustar las pensiones no son un derecho adquirido a favor de los pensionados.
- Con la entrada en vigencia de la ley 100 quedaron sin efectos las disposiciones consagradas en el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en armonía con las modificaciones introducidas por el acto Legislativo 01 de 2005.
- No hay lugar a aplicar principio de favorabilidad dado que no hay coexistencia de normas vigentes ante la derogatoria tácita de la ley 71 de 1988.
- Tampoco puede exigirse la aplicación de una norma general como la ley 71 de 1988 que regulaba el aumento de las pensiones dentro de la vigencia de la Ley 4 de 1976, bajo el argumento de la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por pertenecer a un régimen especial. El ordenamiento jurídico no prevé norma especial alguna para el reajuste de las

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

pensiones de los docentes. Aceptar tal situación implicaría que todas las pensiones en Colombia deben reajustarse de acuerdo a los porcentajes fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV, dado que el ámbito de aplicación de la ley 71 de 1988 es para los sectores público y privado, tesis que vulneraría el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social.

- Desde la teoría económica, tampoco puede afirmarse de forma tajante que el sistema de reajuste en base al SMLMV sea más beneficioso para el docente pensionado que aquel en base al IPC, puesto que la volatilidad o variabilidad de la economía en algún momento podría generar que aquel basado en el SMLMV termine siendo menor al del IPC.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

El Departamento de Caldas alegó la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, argumentando que la demanda no debió haberse dirigido contra la entidad territorial sino contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docente del nivel nacional.

Al respecto se considera el Despacho que la misma se declarará como probada, con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras de la entidad nacional. a lo que se ha agregado que: “...las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”



Las razones anteriormente presentadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo a lo anterior se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

3.2. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.3. Problema jurídico:

3.3.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.3.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.4.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «*[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

Parágrafo.- *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”*

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas³:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional,

³Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.⁴



Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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”.

Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1º de enero de 1995.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente⁵:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1º de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶ [para las pensiones nacionales a partir del 1º de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1º de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual

⁴ De acuerdo con su preámbulo.

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁶ Según lo dispuesto en el artículo 151.

vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

10

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

“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”.

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.4.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁷, pues a partir del 1º de enero de

⁷ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁷ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

1995 o de 1996 según sea el caso⁸, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.

11

- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.4.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁹:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.4.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993¹⁰, lo siguiente:

“(…)

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.4.2. Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...

¹⁰ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968¹¹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7º. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3º. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
2. **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**

...”

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“ ...

¹¹ 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.

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...

14

Ahora bien, la LEY 100 DE 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)”¹². (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002¹³, en el artículo 1, párrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

“Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley

¹² El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-409 de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

¹³ Por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”.** Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad...** (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.4.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

17

“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%)

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1° de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones
(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.
[...].”

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

18

“...que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...”^{14 15}:

3.5. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 6756-6 del 31 de octubre 2013 en cuantía de \$2.163.836 efectiva a partir del 15/02/2013.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.6. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.6.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

¹⁴ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹⁵ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

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

3.6.2. Respetto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003
- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.
- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(...).”

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

21

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁶ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS. Igualmente declarar probada las excepciones planteadas por el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL de FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **ALBA MARINA ARIAS ARIAS** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHIVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

QUINTO: RECONOCER personería judicial a la Dra. VERA CABRALES SOTO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.047.377.064 de Cartagena y T.P. 228.214 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución del poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS C.C. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S. de la J., quien a su vez es apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poderes otorgados por escritura pública que se encuentra incorporados en el expediente electrónico en el archivo 06AlegatosDda.pdf.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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

Código de verificación:

79c28327af0e19bbce7b4e665ec16b90abf7957fc48a4894fe4b2d48398e51c2

Documento generado en 11/03/2021 11:01:53 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00359
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	LUZ YOLANDA ARANGO CAÑAS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No.	032

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 7756-6 del 11/10/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.

- A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
 - A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
 - Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.2. Supuestos fácticos

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 67 del 25 de febrero de 2005**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR14913 del 28/09/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 7756-6 del 11/10/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209.
Ley 1437, artículo 137.
Ley 71 de 1988 artículo 1.
Ley 33 de 1985.
Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.
Ley 115 de 1994, artículo 115.
Ley 100 de 1993, artículo 279.
Ley 238 de 1995, artículo 1.
Ley 700 de 2001, artículo 4.
Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.
Ley 812 de 2003, artículo 81.
Ley 1151 de 2007, artículo 160.
Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

Como concepto de violación expone lo siguiente:

Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Se opuso a las declaraciones y condenas que solicita la parte demandante, toda vez que la entidad demandada no tiene obligación alguna de devolver los aportes que se dice fueron descontados en una proporción mayor a la legalmente establecida. Agrega que las pretensiones no tienen fundamento fáctico y jurídico, toda vez que la resolución se ajusta a la normatividad vigente directamente aplicable al caso, relacionada con los descuentos autorizados por ley de cada mesada pensional, incluidas las adicionales. Solicita se culmine el trámite procesal absolviendo a la parte accionada y condenar en costas a la demandante.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA, FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, GENÉRICA.

5

2.4.2. DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho. Argumenta que la gestión a cargo de la Secretaría de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, como realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación, por último remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Plantea como medios exceptivos los de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Traslado de alegatos:

Dentro de la oportunidad procesal la entidad presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la devolución de aportes en salud, reajuste anual de la pensión conforme al porcentaje de aumento fijado para el salario mínimo, derecho al porcentaje de reajuste pensional no es un derecho adquirido, subrogación del sistema pensional de la ley 71 de 1988 pro el consagrado en la ley 100 de 1993, reciente jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Caldas frente al reajuste anual de la pensión de los docentes y la aplicación del artículo 1 de la ley 71 de 1988.

Concluye que:

- No debe ordenarse el reajuste en favor de un docente pensionado con base en el mecanismo consagrado en la ley 71 de 1988 pasando por alto la modificación de la ley 100 de 1993. Este beneficio solo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- La fórmula que el legislador instituye para reajustar las pensiones no son un derecho adquirido a favor de los pensionados.
- Con la entrada en vigencia de la ley 100 quedaron sin efectos las disposiciones consagradas en el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en armonía con las modificaciones introducidas por el acto Legislativo 01 de 2005.
- No hay lugar a aplicar principio de favorabilidad dado que no hay coexistencia de normas vigentes ante la derogatoria tácita de la ley 71 de 1988.
- Tampoco puede exigirse la aplicación de una NORMA GENERAL como la ley 71 de 1988 que regulaba el aumento de las pensiones dentro de la vigencia de la Ley 4 de 1976, bajo el argumento de la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por pertenecer a un régimen especial. El ordenamiento jurídico no prevé norma especial alguna para el reajuste de las

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

pensiones de los docentes. Aceptar tal situación implicaría que todas las pensiones en Colombia deben reajustarse de acuerdo a los porcentajes fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV, dado que el ámbito de aplicación de la ley 71 de 1988 es para los sectores público y privado, tesis que vulneraría el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social.

- Desde la teoría económica, tampoco puede afirmarse de forma tajante que el sistema de reajuste en base al SMLMV sea más beneficioso para el docente pensionado que aquel en base al IPC, puesto que la volatilidad o variabilidad de la economía en algún momento podría generar que aquel basado en el SMLMV termine siendo menor al del IPC.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

El Departamento de Caldas alegó la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, argumentando que la demanda no debió haberse dirigido contra la entidad territorial sino contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docente del nivel nacional.

Al respecto se considera el Despacho que la misma se declarará como probada, con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras de la entidad nacional. a lo que se ha agregado que: “...las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”



Las razones anteriormente presentadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo a lo anterior se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

3.2. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.3. Problema jurídico:

3.3.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.3.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.4.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «*[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

Parágrafo.- *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”*

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas³:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional,

³Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.⁴



Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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”.

Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1º de enero de 1995.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente⁵:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1º de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶ [para las pensiones nacionales a partir del 1º de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1º de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual

⁴ De acuerdo con su preámbulo.

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁶ Según lo dispuesto en el artículo 151.

vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

10

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

“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”.

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.4.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁷, pues a partir del 1º de enero de

⁷ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁷ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

1995 o de 1996 según sea el caso⁸, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.

- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.4.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁹:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.4.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993¹⁰, lo siguiente:

“(…)

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.4.2. Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...

¹⁰ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968¹¹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7º. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3º. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
2. **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**

...”

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“ ...

¹¹ 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.

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...

Ahora bien, la LEY 100 DE 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)” (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002¹³, en el artículo 1, párrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

“Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley

¹² El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-409 de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

¹³ Por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”.** Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad...** (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.4.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

“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%)

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1° de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones
(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.
[...].”

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

“...que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...”^{14 15}:

3.5. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 00000912 del 17 de noviembre 2005 en cuantía de \$990.732 efectiva a partir del 17/11/2004.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.6. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.6.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

¹⁴ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹⁵ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

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

3.6.2. Respetto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003
- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.
- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(...).”

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁶ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS. Igualmente declarar probada las excepciones propuestas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL referidas a la FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **LUZ YOLANDA ARANGO CAÑAS** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHIVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

QUINTO: RECONOCER personería judicial a la Dra. VERA CABRALES SOTO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.047.377.064 de Cartagena y T.P. 228.214 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución del poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS C.C. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S. de la J., quien a su vez es apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poderes otorgados por escritura pública que se encuentra incorporados en el expediente electrónico en el archivo 06AlegatosDda.pdf.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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

Código de verificación:

590e0711a6dfa5a6c53c5ac8ab8c576bce3db9e865c9e9f0e94f7c2edd5e7803

Documento generado en 11/03/2021 11:01:25 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00360
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	TERESA DE JESÚS SÁNCHEZ HERNANDEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No.	31

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 7858-6 del 13/10/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.

- A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
 - A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
 - Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.2. Supuestos fácticos

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 838 del 26 de octubre de 2005**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR14909 del 28/09/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 7858-6 del 13/10/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,48, 53, 90, 121, 125 y 209.

Ley 1437, artículo 137.

Ley 71 de 1988 artículo 1.

Ley 33 de 1985.

Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.

Ley 115 de 1994, artículo 115.

Ley 100 de 1993, artículo 279.

Ley 238 de 1995, artículo 1.

Ley 700 de 2001, artículo 4.

Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.

Ley 812 de 2003, artículo 81.

Ley 1151 de 2007, artículo 160.

Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como concepto de violación expone lo siguiente:

Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Se opuso a las declaraciones y condenas que solicita la parte demandante, toda vez que la entidad demandada no tiene obligación alguna de devolver los aportes que se dice fueron descontados en una proporción mayor a la legalmente establecida. Agrega que las pretensiones no tienen fundamento fáctico y jurídico, toda vez que la resolución se ajusta a la normatividad vigente directamente aplicable al caso, relacionada con los descuentos autorizados por ley de cada mesada pensional, incluidas las adicionales. Solicita se culmine el trámite procesal absolviendo a la parte accionada y condenar en costas a la demandante.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA, FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, GENÉRICA.

5

2.4.2. DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho. Argumenta que la gestión a cargo de la Secretaría de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, como como realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación, por último remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Plantea como medios exceptivos los de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Traslado de alegatos:

Dentro de la oportunidad procesal la entidad presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la devolución de aportes en salud, reajuste anual de la pensión conforme al porcentaje de aumento fijado para el salario mínimo, derecho al porcentaje de reajuste pensional no es un derecho adquirido, subrogación del sistema pensional de la ley 71 de 1988 por el consagrado en la Ley 100 de 1993, reciente jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Caldas frente al reajuste anual de la pensión de los docentes y la aplicación del artículo 1 de la ley 71 de 1988.

Concluye que:

- No debe ordenarse el reajuste en favor de un docente pensionado con base en el mecanismo consagrado en la ley 71 de 1988 pasando por alto la modificación de la ley 100 de 1993. Este beneficio solo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- La fórmula que el legislador instituye para reajustar las pensiones no son es derecho adquirido a favor de los pensionados.
- Con la entrada en vigencia de la ley 100 quedaron sin efectos las disposiciones consagradas en el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en armonía con las modificaciones introducidas por el acto Legislativo 01 de 2005.
- No hay lugar a aplicar principio de favorabilidad dado que no hay coexistencia de normas vigentes ante la derogatoria tácita de la ley 71 de 1988.
- Tampoco puede exigirse la aplicación de una norma general como la ley 71 de 1988 que regulaba el aumento de las pensiones dentro de la vigencia de la Ley 4 de 1976, bajo el argumento de la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por pertenecer a un régimen

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

especial. El ordenamiento jurídico no prevé norma especial alguna para el reajuste de las pensiones de los docentes. Aceptar tal situación implicaría que todas las pensiones en Colombia deben reajustarse de acuerdo a los porcentajes fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV, dado que el ámbito de aplicación de la ley 71 de 1988 es para los sectores público y privado, tesis que vulneraría el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social.

- Desde la teoría económica, tampoco puede afirmarse de forma tajante que el sistema de reajuste en base al SMLMV sea más beneficioso para el docente pensionado que aquel en base al IPC, puesto que la volatilidad o variabilidad de la economía en algún momento podría generar que aquel basado en el SMLMV termine siendo menor al del IPC.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

El Departamento de Caldas alegó la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, argumentando que la demanda no debió haberse dirigido contra la entidad territorial sino contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docente del nivel nacional.

Al respecto se considera el Despacho que la misma se declarará como probada, con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).
- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.
- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras de la entidad nacional. a lo que se ha agregado que: "...las consecuencias

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”



Las razones anteriormente presentadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo a lo anterior se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

3.2. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.3. Problema jurídico:

3.3.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.3.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.4.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo.- Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas³:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente

³Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.⁴

9

Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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”.

Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1º de enero de 1995.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente⁵:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1º de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶ [para las pensiones nacionales a partir del 1º de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1º de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;

⁴ De acuerdo con su preámbulo.

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁶ Según lo dispuesto en el artículo 151.

- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

“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".

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.4.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

*Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, **hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁷, pues a partir del 1º de enero de*

⁷ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y

1995 o de 1996 según sea el caso⁸, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.

11

- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.4.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁹:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.4.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

272 del Código Sustantivo⁷ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993¹⁰, lo siguiente:

“(…)

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.4.2. Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente

¹⁰ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión.

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968¹¹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**

...”

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se

¹¹ 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.

estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“ ...

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...”

Ahora bien, la **LEY 100 DE 1993** creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

“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.

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)”¹². (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El **DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002**¹³, en el artículo 1, parágrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

¹² El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409](#) de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

¹³ Por el cual se reglamentan las Leyes [71](#) y [79](#) de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

“Artículo 1°. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”.** Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad...** (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.4.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. **Monto y distribución de las cotizaciones: 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

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta el Despacho)

17

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

“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%)

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1º de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones
(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.
[...].”

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

“...que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...”^{14 15}:

3.5. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 00000838 del 26 de octubre 2005 en cuantía de \$901.955 efectiva a partir del 22/07/2005. Mediante Resolución No. 4136-6 del 24 de junio de 2013 se le ajustó la pensión de jubilación a la demandante en cumplimiento de un fallo judicial.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.6. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.6.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

¹⁴ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹⁵ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

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

3.6.2. Respecto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.
- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.
- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(..)”.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁶ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS. Igualmente declarar probadas las excepciones propuestas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL referidas a la FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

CERTIFICADA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA.

22

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **TERESA DE JESÚS SÁNCHEZ HERNANDEZ** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

CUARTO: Un vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

QUINTO: RECONOCER personería judicial a la Dra. ANA MARÍA MANRIQUE PALACIOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.052.401.595 de Duitama y T.P. 293.295 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución del poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS C.C. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S. de la J., quien a su vez es apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poderes otorgados por escritura pública que se encuentra incorporados en el expediente electrónico en el archivo 06AlegatosDda.pdf.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

5ff4865795647f795a7d50bb0675dd994558afc97c82c874eff65bb2fc9bd273

Documento generado en 11/03/2021 11:01:28 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00381
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	MARIA RUBIELA MUÑOZ DUQUE
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No.	030

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 7853-6 del 13/10/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.

- A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
 - A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
 - Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.2. Supuestos fácticos

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 5170 del 1 de septiembre de 2010**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR15497 del 4/10/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 7853-6 del 13/10/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209.
Ley 1437, artículo 137.
Ley 71 de 1988 artículo 1.
Ley 33 de 1985.
Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.
Ley 115 de 1994, artículo 115.
Ley 100 de 1993, artículo 279.
Ley 238 de 1995, artículo 1.
Ley 700 de 2001, artículo 4.
Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.
Ley 812 de 2003, artículo 81.
Ley 1151 de 2007, artículo 160.
Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

Como concepto de violación expone lo siguiente:

Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Entidad Nacional permaneció silente.

2.4.2. DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho. Argumenta que la gestión a cargo de la Secretaría de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, como como realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación, por último remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Plantea como medios exceptivos que se resuelven de fondo los de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LOS DESCUENTOS EN SALUD REGIMEN DOCENTE E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Traslado de alegatos:

Dentro de la oportunidad procesal la entidad de carácter nacional presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre el régimen de pensión de jubilación, aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 frente a régimen de docentes exceptuados del Sistema General de Pensiones; descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre en la pensión de jubilación de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Concluye que con fundamento en la jurisprudencia que cita, se tiene que lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, la cual dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, conllevó que a los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, pues de un descuento del 5% previamente señalado en la Ley 91 de 1989 se pasaría a reducir un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, sin embargo dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen, por el contrario la Ley 91 de 1989 (normatividad que se encuentra vigente y por ello debe aplicarse) en su artículo 8° faculta al FOMAG para dicho trámite.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

El Departamento de Caldas alegó la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, argumentando que la demanda no debió haberse dirigido contra la entidad territorial sino contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docente del nivel nacional.

Al respecto se considera el Despacho que la misma se declarará como probada, con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).
- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.
- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6

- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras de la entidad nacional. a lo que se ha agregado que: “...las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”.

Las razones anteriormente presentadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo a lo anterior se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

3.2. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.3. Problema jurídico:

3.3.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

3.3.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.4.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo.- Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello

las siguientes reglas³:



- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.⁴

Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo 14.- Reajuste de pensiones. *Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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”.*

Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «*Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993*» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. *El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1º de enero de 1995.*

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁴ De acuerdo con su preámbulo.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente⁵:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1º de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶ [para las pensiones nacionales a partir del 1º de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1º de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.*

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

“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”.

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.4.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁶ Según lo dispuesto en el artículo 151.

mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“... ”

*Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, **hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁷, pues a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso⁸, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.*

- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.4.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁹:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse

⁷ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁷ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

11

3.4.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiendo el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993¹⁰, lo siguiente:

“(…)

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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

¹⁰ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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 (...).

12

3.4.2. Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968¹¹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

¹¹ 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.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

13

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
 - 2. **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.***
- ...”*

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“ ...
5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...”

Ahora bien, la **LEY 100 DE 1993** creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

*“**Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...) ¹².** (Subrayas y negrillas del despacho)*

¹² El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409 de 1994](#), por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

14

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El **DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002**¹³, en el artículo 1, parágrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

“Artículo 1°. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentos por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

¹³ Por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”.** Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero**

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad... (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.4.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

“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%)”

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1º de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones
(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

*Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.
[...].”*

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

“...que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...”^{14 15}.

3.4. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 5170 del 1 de septiembre 2010 en cuantía de \$1.683.143 efectiva a partir del 14/03/2010.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

¹⁴ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹⁵ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

3.6. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.6.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

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

3.6.2. Respecto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003
- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.
- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.
- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de

(6) 8879640 ext 11118

alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(...)"

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁶ se indicó que:

"...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007..."

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

21

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **MARIA RUBIELA MUÑOZ DUQUE** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

CUARTO: Un vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

QUINTO: RECONOCER personería judicial a la Dra. ANA MARÍA MANRIQUE PALACIOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.052.401.595 de Duitama y T.P. 293.295 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución del poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS C.C. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S. de la J., quien a su vez es apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poderes otorgados por escritura pública que se encuentra incorporados en el expediente electrónico en el archivo 05AlegatosDda.pdf.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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

Código de verificación:

3011d9ff15787e7772c5dc4df799c4437a1c38260824e95d3f2d361676c83173

Documento generado en 11/03/2021 11:01:31 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00494
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	MARIA ADIELA VARGAS HERNANDEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No.	025

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 8313-6 del 30/10/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.

- A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
 - A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
 - Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.2. Supuestos fácticos

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 1426 del 18 de septiembre de 2000**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR16395 del 23/10/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 8313-6 del 30/10/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209.

Ley 1437, artículo 137.

Ley 71 de 1988 artículo 1.

Ley 33 de 1985.

Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.

Ley 115 de 1994, artículo 115.

Ley 100 de 1993, artículo 279.

Ley 238 de 1995, artículo 1.

Ley 700 de 2001, artículo 4.

Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.

Ley 812 de 2003, artículo 81.

Ley 1151 de 2007, artículo 160.

Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como concepto de violación expone lo siguiente:

Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Entidad Nacional permaneció silente.

2.4.2. DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho. Argumenta que la gestión a cargo de la Secretaría de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, como realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación, por último remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Plantea como medios exceptivos los de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN.

5

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Traslado de alegatos:

Dentro de la oportunidad procesal la entidad del orden nacional presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la devolución de aportes en salud, reajuste anual de la pensión conforme al porcentaje de aumento fijado para el salario mínimo, derecho al porcentaje de reajuste pensional no es un derecho adquirido, subrogación del sistema pensional de la ley 71 de 1988 por el consagrado en la ley 100 de 1993, reciente jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Caldas frente al reajuste anual de la pensión de los docentes y la aplicación del artículo 1 de la ley 71 de 1988.

Concluye que:

- No debe ordenarse el reajuste en favor de un docente pensionado con base en el mecanismo consagrado en la ley 71 de 1988 pasando por alto la modificación de la ley 100 de 1993. Este beneficio solo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- La fórmula que el legislador instituye para reajustar las pensiones no es un derecho adquirido a favor de los pensionados.
- Con la entrada en vigencia de la ley 100 quedaron sin efectos las disposiciones consagradas en el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en armonía con las modificaciones introducidas por el acto Legislativo 01 de 2005.
- No hay lugar a aplicar principio de favorabilidad dado que no hay coexistencia de normas vigentes ante la derogatoria tácita de la ley 71 de 1988.
- Tampoco puede exigirse la aplicación de una norma general como la ley 71 de 1988 que regulaba el aumento de las pensiones dentro de la vigencia de la Ley 4 de 1976, bajo el argumento de la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por pertenecer a un régimen especial. El ordenamiento jurídico no prevé norma especial alguna para el reajuste de las pensiones de los docentes. Aceptar tal situación implicaría que todas las pensiones en Colombia deben reajustarse de acuerdo a los porcentajes fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV, dado que el ámbito de aplicación de la ley 71 de 1988 es para los sectores público y privado, tesis que vulneraría el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social.
- Desde la teoría económica, tampoco puede afirmarse de forma tajante que el sistema de reajuste en base al SMLMV sea más beneficioso para el docente pensionado que aquel en base al IPC, puesto que la volatilidad o variabilidad de la economía en algún momento podría generar que aquel basado en el SMLMV termine siendo menor al del IPC.

3. CONSIDERACIONES

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.1. Cuestión Previa:

El Departamento de Caldas alegó la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, argumentando que la demanda no debió haberse dirigido contra la entidad territorial sino contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docente del nivel nacional.

Al respecto se considera el Despacho que la misma se declarará como probada, con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras de la entidad nacional. a lo que se ha agregado que: “...las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”.

Las razones anteriormente presentadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo a lo anterior se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

3.2. El fondo del asunto:

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.3. Problema jurídico:

3.3.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.3.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.4.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- La Ley 71 de 1988 «*[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

Parágrafo.- *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”*

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas³:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.⁴

Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. *Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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*

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁴ De acuerdo con su preámbulo.

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”.



Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1° de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1° de enero de 1995.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente⁵:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1° de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶ [para las pensiones nacionales a partir del 1° de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1° de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988,

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁶ Según lo dispuesto en el artículo 151.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

10

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

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

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

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.4.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

*Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, **hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁷, pues a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso⁸, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.*

- Se pudo consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones

⁷ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁷ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

reconocidas en el país en los sectores público y privado.

11

3.4.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁹:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.4.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiendo el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993¹⁰, lo siguiente:

“(…)

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹⁰ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.4.2. Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

*...
PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.*

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968¹¹, dispuso:

“Artículo 90°. - Prestación asistencial.

...

¹¹ 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.

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.**
 - 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**
- ...”

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

**“...
5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...”**

Ahora bien, la **LEY 100 DE 1993** creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

**“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.
<Ver Notas del Editor> <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales**

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)”¹². (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El **DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002**¹³, en el artículo 1, parágrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

“Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentos por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas

¹² El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409](#) de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

¹³ Por el cual se reglamentan las Leyes [71](#) y [79](#) de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

15

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

*“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma***

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

distribución que exista para empleadores y trabajadores”. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad...** (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.4.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

“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

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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%)

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1º de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones

(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.

[...].”

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

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

descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...^{14 15}:

18

3.4. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 001426 del 13 de septiembre 2000 en cuantía de \$540.871 efectiva a partir del 26/02/2000.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.6. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.6.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

- Porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en la Ley 71 de 1988, obviando la modificación que al respecto dispuso la Ley 100 de 1993.
- Porque la fórmula que el Legislador instituya para reajustar las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.
- Porque la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículos 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones;

¹⁴ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹⁵ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Porque con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988, tal como ha sido reconocido de manera uniforme por las Altas Cortes.
- Porque no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad laboral, bajo el entendido que no coexisten dos disposiciones jurídicas vigentes que generen duda en su aplicación.

3.6.2. Respetto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003
- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.
- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma

especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.

- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(..)”.

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁶ se indicó que:

21

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **MARIA ADIELA VARGAS DE HENAO** en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

CUARTO: Un vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

QUINTO: RECONOCER personería judicial a la Dra. VERA CABRALES SOTO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.047.377.064 de Cartagena y T.P. 228.214 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución del poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS C.C. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S. de la J., quien a su vez es apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poderes otorgados por escritura pública que se encuentra incorporada en el expediente electrónico en el archivo 06AlegatosDda.pdf.

22

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

d55157bb23062b6d1f4d66b10816d894487702d1f36027395889ce70bb94ba73

Documento generado en 11/03/2021 11:01:34 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00496
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	HERLINDA OSORIO DE VARON
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Sentencia No.	029

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 8299-6 del 30/10/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.
 - A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que

cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

2

- A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
- A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
- A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
- Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
- Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
- Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

2.2. Supuestos fácticos

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 1552 del 14 de noviembre de 2000**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR16413 del 23/10/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 8299-6 del 30/10/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,48, 53, 90, 121, 125 y 209.

Ley 1437, artículo 137.

Ley 71 de 1988 artículo 1.

Ley 33 de 1985.

Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.

Ley 115 de 1994, artículo 115.

Ley 100 de 1993, artículo 279.

Ley 238 de 1995, artículo 1.

Ley 700 de 2001, artículo 4.

Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.

Ley 812 de 2003, artículo 81.

Ley 1151 de 2007, artículo 160.

Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como concepto de violación expone lo siguiente:



Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Entidad Nacional permaneció silente.

2.5. Traslado de excepciones:

No hubo traslado de excepciones en tanto la entidad demandada no las propuso por omitir el derecho de defensa.

2.6. Traslado de alegatos:

Dentro de la oportunidad procesal la entidad presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre los descuentos por concepto de salud de las mesadas en la pensión de jubilación de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Concluye que el acto administrativo acusado goza de legalidad en la medida que no se excedieron en los parámetros contemplados por la ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, luego los descuentos efectuados al demandante sobre las mesadas pensionales, incluyendo las mesadas adicionales, se ajustan a la normatividad vigente y en consecuencia no hay lugar a la devolución ni a la suspensión de los mismos, aunado a que dichos aportes se efectúan con fundamento en el principio de solidaridad que permite la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud.

Agrega que no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de estos derechos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.2. Problema jurídico:

3.2.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.2.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.3. Argumento central:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.3.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.3.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo.- Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas¹:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

¹Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.²

Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. *Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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”.*

Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «*Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993*» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. *El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1º de enero de 1995.*

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente³:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1º de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁴ [para las pensiones nacionales a partir del 1º de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel

² De acuerdo con su preámbulo.

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁴ Según lo dispuesto en el artículo 151.

departamental, municipal y distrital, a partir del 1º de enero de 1996], es decir, del año siguiente.

- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el gobierno;

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.*

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

“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”.

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.3.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

*Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, **hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, de*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁵, pues a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso⁶, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.



- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.3.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁷:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.3.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que

⁵ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁵ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

10

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993⁸, lo siguiente:

“(...)

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.3.2 Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

⁸ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...
PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968⁹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...
3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
2. **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**

⁹ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

...”

12

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“...

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...”

Ahora bien, la **LEY 100 DE 1993** creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)”¹⁰. (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

¹⁰ El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409](#) de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

El **DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002**¹¹, en el artículo 1, parágrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

13

“Artículo 1°. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

¹¹ Por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

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... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

*“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”.** Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.*

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

7- Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad... (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.3.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

“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%)”

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1° de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones
(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

[...].”

16

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

“...que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...”^{12 13}:

3.4. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 001552 del 14 de noviembre 2000 en cuantía de \$1.117.346 efectiva a partir del 06/08/2000.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.5. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral

¹² Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹³Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

17

3.5.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

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

3.5.2. Respecto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003

- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.
- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.
- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(…)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

19

(...).”

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.6. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁴ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **HERLINDA OSORIO DE VARON** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

TERCERO: Un vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHIVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

CUARTO: RECONOCER personería judicial a la Dra. YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.921.890 de Rioacha y T.P. 93.902 del C.S. de la J., en los términos de la sustitución del poder conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, quien a su vez es apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poderes otorgados por escritura pública que se encuentra incorporados en el expediente electrónico en el archivo 05AlegatosFpsm.pdf.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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

Código de verificación:

94adae247637b2df80dddd398ae6dbbf14b9d077673ea176c3495584a3e344f8

Documento generado en 11/03/2021 11:01:37 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2018-00534
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	BEATRIZ MEJIA CARDONA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.	028

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 8832-6 del 16/11/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.
 - A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que

cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

2

- A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
- A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
- A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
- Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
- Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
- Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

2.2. Supuestos fácticos

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución Nº 572 del 18 de febrero de 2009**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR16881 del 01/11/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **Nº 8832-6 del 16/11/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,48, 53, 90, 121, 125 y 209.

Ley 1437, artículo 137.

Ley 71 de 1988 artículo 1.

Ley 33 de 1985.

Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.

Ley 115 de 1994, artículo 115.

Ley 100 de 1993, artículo 279.

Ley 238 de 1995, artículo 1.

Ley 700 de 2001, artículo 4.

Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.

Ley 812 de 2003, artículo 81.

Ley 1151 de 2007, artículo 160.

Acto Legislativo 01 de 2005, párrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como concepto de violación expone lo siguiente:



Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Entidad Nacional permaneció silente.

2.5. Traslado de alegatos:

No hubo pronunciamientos de las partes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

5

3.2. Problema jurídico:

3.2.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.2.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.3.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

6

“Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo.- Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas¹:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.²

Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:

“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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

¹ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

² De acuerdo con su preámbulo.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno”.



Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1° de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1° de enero de 1995.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente³:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1° de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁴ [para las pensiones nacionales a partir del 1° de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1° de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁴ Según lo dispuesto en el artículo 151.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

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

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

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.3.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

*Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, **hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁵, pues a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso⁶, las pensiones serán ajustadas conforme lo manda el artículo 14.*

- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.3.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un

⁵ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁵ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁷:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.3.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiendo el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la equidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993⁸, lo siguiente:

*“(…)
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***

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

de favorabilidad en materia laboral de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.3.2 Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968⁹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la

⁹ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
 2. **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**
- ...”

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“...
5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...”

Ahora bien, la **LEY 100 DE 1993** creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

“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.
<Ver Notas del Editor> <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> **Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será**

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)”¹⁰. (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El **DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002**¹¹, en el artículo 1, parágrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

“Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentos por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

¹⁰ El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409](#) de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

¹¹ Por el cual se reglamentan las Leyes [71](#) y [79](#) de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

*“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”.** Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad...**. (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.3.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

“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

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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%)

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1º de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones

(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

*Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.
[...].”*

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...^{12 13}:

16

3.4. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 0572 del 18 de febrero 2009 en cuantía de \$1.795.909 efectiva a partir del 02/12/2008.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.5. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.5.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

- Porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en la Ley 71 de 1988, obviando la modificación que al respecto dispuso la Ley 100 de 1993.
- Porque la fórmula que el Legislador instituya para reajustar las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.
- Porque la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículos 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones;

¹² Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹³ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Porque con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988, tal como ha sido reconocido de manera uniforme por las Altas Cortes.
- Porque no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad laboral, bajo el entendido que no coexisten dos disposiciones jurídicas vigentes que generen duda en su aplicación.

3.5.2. Respecto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003
- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.
- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma

especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.

- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(..)”.

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

3.6. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁴ se indicó que:

19

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **BEATRIZ MEJÍA CARDONA** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHIVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO**

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

20

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:

c750fd74709f6c071cad6ef9f1a280c10e196f97f69d02d96a06e0810b20bc1f

Documento generado en 11/03/2021 11:01:39 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 17001-33-33-004-2019-00184-00
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: LUIS ENRIQUE MUÑOZ MUÑOZ
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICIA NACIONAL
Sentencia No.: 027

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, conforme a lo regulado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionada por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

PRIMERA: Se declare la nulidad total del oficio No. 011467/ARPE.GRUPE.-1.10 mediante el cual se niega el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 de una asignación de retiro al demandante.

SEGUNDA: El restablecimiento del derecho del demandante con el reconocimiento del reajuste pensional establecido por la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y el Decreto 2108 de 1992 artículo 1, sobre las mesadas de la Asignación de Retiro reconocida mediante la No. 4575 de 1981 por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA – CASUR.

TERCERA: Condenar a la parte demandante al pago de las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y el Decreto 2108 artículo 1º, desde su causación hasta la fecha teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los ajustes que haya dejado de pagar.

CUARTA: Condenar a la parte demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada uno de los emolumentos ordenados en la sentencia de esta demanda, y

QUINTA: Condenar en costas y agencias judiciales a la parte demandada.

2.2. Supuestos fácticos:

- ✓ Aduce que al señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ MUÑOZ le fue reconocida una asignación de retiro por parte de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR; mediante resolución No. 4575 de 1981, en cuantía de \$11.708,25 a partir del 2 de mayo de 1981.
- ✓ Dice que a la asignación del señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ MUÑOZ, se le hicieron unos reajustes de la siguiente manera:

A PARTIR DEL AÑO	VALOR
84	\$11.708,25
85	\$14.049,90
86	\$17.421,88
87	\$21.254,69
88	\$26.568,36
89	\$33.741,82
90	\$42.514,69
91	\$53.611,03
92	\$67.603,50
93	\$84.504,38
94	\$102.334,80
95	\$123.313,44
96	\$147.359,56
97	\$178.305,06
98	\$211.291,50
99	\$245.098,14

- ✓ Indica que a pesar de los reajustes anteriores al señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ MUÑOZ no le han realizado el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992, en la asignación de retiro reconocida mediante resolución No. 4575 de 1981.
- ✓ El 5 de diciembre de 2017, el señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ MUÑOZ, solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA – SECRETARÍA GENERAL – POLICÍA NACIONAL, GRUPO DE PENSIONADOS DEL ÁREA DE PRESTACIONES SOCIALES, el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento de la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y Decreto No. 2108 de 29 de diciembre de 1992 artículo 1º.
- ✓ Refiere que el Ministerio de Defensa, - Secretaría General - Policía Nacional – Grupo de Pensionados del Área de Prestaciones Sociales respondió negando la petición mediante oficio con radicado No. 0011467/ARPE – GRUPE – 1.10.
- ✓ Infiere que el demandante está recibiendo menos de lo que recibe por su asignación de retiro y se encuentra en la tercera edad.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

- Ley 1276 de 2009, artículo 7 literal b, define como adulto mayor una persona con más de 60 años.
- Artículo 116 de la Ley 6 de 1992 sobre ajustes de pensiones del sector público.
- Artículo 1 del Decreto 2108 de 1992 sobre pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presentan diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995.

Refiere sentencia C-531 de 1995 sobre inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 por violación del principio de unidad de materia.

Además la sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636 declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992 con fundamento en la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Indica que de las anteriores sentencias concluyen lo siguiente:

- Todas las personas pensionadas a 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad tienen el derecho a los reajustes ordenados por la Ley 6ª de 1992 artículo 116 y por el Decreto 2108 de 1992 artículo 1.
- Las pensiones pueden ser nacionales o territoriales.
- Los reajustes deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.
- Los reajustes de las normas citadas tienen efecto hacia el futuro son situaciones consolidadas

Indica que a pesar de la vigencia que tuvieron las normas ordenadoras de los reajustes que alegan en las sentencias, la entidad demandada no le hizo los reajustes a la pensión de jubilación o asignación de retiro del demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL dio respuesta a la demanda, refiere que la misma descansa sobre una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-531 de 1995, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Indica que los reajustes salariales del accionante fueron realizados conforme a los decretos aplicables y en concordancia con el salario mínimo mensual legal vigente y el IPC.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.5. Alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante: Si bien se relacionan las mismas partes, el escrito de alegatos del demandante corresponde con la argumentación de un recurso de apelación pues del texto se extrae que ataca son decisiones del a-quo, más no sustenta unos alegatos conclusivos.

2.5.2. Ministerio de Defensa - Policía Nacional: En los alegatos advierte que a la parte demandante se le reajustó su asignación de manera superior para los años de aplicación de la Ley 6ª de 1992 en comparación con el aumento realizado por el Gobierno nacional al salario mínimo.

De tal forma que los reajustes realizados a la asignación de retiro reconocida al demandante se realizaron de conformidad con la ley vigente y para el régimen al cual pertenece, sin que sea procedente dar aplicación a la Ley 6ª de 1992 en aplicación del principio de inescindibilidad y favorabilidad, por ser más beneficiosa la norma aplicable para el personal retirado de la institución policial demandada.

2.5.3. Concepto del Ministerio Público: La Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto administrativo No. 001146/ARPRE - GRUPE.-1.10 aprobado el 27 de marzo de 2017 (fls. 13 a 14 del expediente digitalizado), por medio del cual se negó el reconocimiento del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992, artículo 116 y por el art. 1º del Decreto 2108/92 sobre las mesadas de la asignación de retiro reconocida al demandante.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6 de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, para los miembros retirados de la Policía Nacional?

3.3. Argumento central:

3.3.1. El reajuste pensional de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992:

Para efectos de dilucidar el tema objeto de litigio conviene inicialmente señalar que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, dispuso el reajuste de las mesadas pensionales reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 y que presentaren diferencias con los aumentos de salarios, así:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ARTICULO 116. Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el gobierno nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o. de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

Por su parte, el Decreto 2108 de 1992, determinó:

Artículo 1º: Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN	% DEL REAJUSTE APLICABLE A PARTIR DEL 10 DE ENERO DEL AÑO		
	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:	12,0	12,0	4,0
1982 hasta 1988 14% distribuidos así:	7	7	---

Artículo 2º: Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación, tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el art. 1º.

El 1º de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años, señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

Artículo 3º: El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Artículo 4º: Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.

Dichas normas fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 1995, en la cual se declaró la inexecutable del artículo 116 de la ley 6ª de 1992, por romper el principio de unidad de materia. En la mencionada providencia se dijo además:

“(…)

En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia.

En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional.

De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

En ese sentido, la Corte precisó el efecto de la inexecutable de la norma en el tiempo, amparando de esta manera los derechos de quienes, habiendo cumplido con los presupuestos de la norma, no habían gozado del incremento

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

respectivo, prolongando entonces sus efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

A su turno, el Consejo de Estado realizó el estudio de aplicabilidad del Decreto 2108 de 1992, y en sentencia del 11 de diciembre de 1997¹, se inaplicó la expresión “del orden nacional”, contenida en el artículo 1o del Decreto 2108 de 1992, al considerarse que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, toda vez que las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, nacionales y territoriales, sin discriminación alguna.

Ahora bien, respecto del periodo de tiempo durante el cual rigió el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y en consecuencia, el Decreto 2108 de 1992, expedido en desarrollo del precitado artículo, indicó el Consejo de Estado²:

“(…)

Respecto al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992 el Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, Actor, Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, manifestó que se aplica a todos los pensionados del Estado, sin distingo alguno. Inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el citado artículo 1º del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los pensionados de los órdenes nacional y territorial.

Así mismo esta Corporación en sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, del M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

De lo anterior se concluye que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho al reajuste pensional.”

Definido entonces el término de vigencia de las normas y la posibilidad de reclamar el reajuste si se consolidó el derecho en su vigencia, se debe precisar que quien pretenda ser beneficiario de esta norma, debe cumplir unas variables que deben reunirse en cada caso, a saber: (i) que se le haya reconocido la pensión antes del año 1989, y (ii) que el incremento pensional haya sido inferior al reajuste del salario mínimo.

¹ Consejera Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 2ª Subs “b” C P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.C., (13-3-2008).- Rad N. 76001-23-31-000-2002-02600-01(1109-05) Actor: Laura María Victoria Rojas Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

3.3.2. La aplicabilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 a los miembros de la Policía Nacional



Ahora bien, en lo que tiene que ver con el régimen pensional de los miembros de la Policía Nacional, la jurisprudencia ha sido pacífica en considerar que se trata de un régimen especial que se rige por una serie de normas de aplicación específica a esta categoría de empleados públicos, basada en la naturaleza especial del servicio y las funciones propias de estos servidores.

En ese sentido, las normas que han regulado la asignación de retiro, y por ende, su incremento porcentual anual, respecto de los miembros de la Policía Nacional son las siguientes:

Agentes de Policía	Oficiales y Suboficiales
Decreto 2340 de 1971	Decreto 2337 de 1971
Decreto 1584 de 1976	Decreto 612 de 1977
Decreto 609 de 1977	Decreto 89 de 1984
Decreto 2063 de 1984	Decreto 95 de 1989
Decreto 97 de 1989	Decreto 1211 de 1990
Decreto 1213 de 1990	

Normas que sin excepción, establecieron como criterio para el incremento de las asignaciones de retiro, el principio de oscilación, que consiste en liquidarlas tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado.

Respecto de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, ha dicho el Consejo de Estado³:

“En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala de Decisión precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004 con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, en la que analizó la constitucionalidad de algunas normas consagradas en el Decreto 2070 de 2003, el cual introdujo reformas al régimen de pensional de la Fuerza Pública, concretamente en cuanto al porcentaje que se aplicaría a la asignación de retiro, en los eventos señalados en la norma, trató de manera específica la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, ya que uno de los cargos de inconstitucionalidad giró en torno a que la misma no tenía una naturaleza prestacional, por lo que no constituía pensión, sino «un pago por el retiro» del servicio.

³Sentencia 00622 de 2017 Consejo de Estado. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014).

En dicha oportunidad, la Corte precisó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de «asignación de retiro», una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Esta prestación periódica para el personal militar y policial comprende algunas diferencias muy relevantes debido a la situación especial de dichos servidores públicos, como es la dedicación exclusiva al servicio, las jornadas especiales de trabajo, los lugares donde se debe trabajar, la continua reubicación de lugares de servicio y, en fin, el peligro para su vida y familia dadas las circunstancias de nuestro medio, por ello el legislador consagró un régimen salarial y prestacional especial.”

En la misma providencia, se analiza la diferencia existente entre el porcentaje anual de reajuste de las pensiones en el régimen general y el propio de las asignaciones de retiro, en los siguientes términos:

“Ahora, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data según el cual cuando exista un régimen especial este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudir a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

La asignación de retiro tiene similitud con las pensiones de jubilación –ahora de vejez- del régimen general; pero, igualmente, comprende diferencias que son trascendentales. Mientras que para los servidores públicos, en general, su pensión se reajusta conforme a lo dispuesto para ellos por el ordenamiento jurídico (variación porcentual del IPC), para el personal militar y policial con esa finalidad existe el sistema de la «oscilación pensional», el cual parte de un supuesto diferente.

Es por ello que para el personal administrativo del Estado cobijado por el régimen general de seguridad social, el reconocimiento de la pensión de vejez se hace teniendo en cuenta unos requisitos (edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas), unos factores por el término que señala la ley y su cuantía porcentual; por su parte, tratándose del personal militar y policial, se tienen en cuenta unos requisitos (tiempo de servicio, entre otros), unos factores especiales predeterminados y el valor de la mesada corresponde a un porcentaje de los mismos según el grado del servidor, el cual oscila (o se reajusta) teniendo en cuenta la remuneración que se apruebe en el futuro para ese grado.

Aunado a ello, el sistema de reajuste pensional «oscilatorio» es superior al sistema que se aplica en el régimen general, por cuanto mantiene en

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

mejor forma el poder adquisitivo de la mesada pensional, pues siempre aplicará un porcentaje a un salario actual y actualizado; por el contrario, el sistema del reajuste pensional general, parte de una mesada pensional determinada por un porcentaje sobre una base de liquidación pensional de un tiempo establecido, al cual anualmente se le aplica la fórmula de reajuste que ordena la ley, v. gr., la variación porcentual del IPC.

Al aplicar el sistema de oscilación partiendo del salario actual del empleo y condiciones en que se pensionó un servidor público, para efectuar la comparación de los dos, se observa que el sistema general es en principio de menor protección al trabajador, aunque el IPC de un año sea superior al reajuste que se hace en el régimen militar o policial, pues éste cuenta con otras prerrogativas que en conjunto deben tenerse en cuenta y no aisladamente.

Por todo lo anterior, queda claro como lo ha establecido esta Corporación que la asignación de retiro es el término que el legislador ha utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública. Igualmente que esa prestación se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.” (Resalta el Despacho)

Y en lo que respecta a la aplicación de normas de otros regímenes, señala:

A la luz de estas normas «especiales» en materia pensional para el sector militar, queda claramente establecido cuál es el sistema de su reajuste y la prohibición de aplicación de otro régimen, salvo autorización legal expresa. La prohibición se enmarca dentro del principio de inescindibilidad de regímenes, donde las situaciones se deben resolver bajo la normativa propia aplicable sin recurrir a normas que no pertenecen a la misma categoría, es decir, que si la persona está sometida a un régimen especial no puede recurrir a normas de tipo general en aras de mejorar su situación.

No obstante, esta prohibición tiene una excepción señalada en el propio régimen especial militar cuando determina que los destinatarios de esa disposición «no podrán acogerse a normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración, a menos que así lo disponga expresamente la ley», lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice...”

Se concluye entonces que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, al no establecer de manera taxativa su aplicabilidad a los miembros de la Policía Nacional, no puede aplicarse a los mencionados servidores, toda vez que con ello se estaría soslayando el principio de inescindibilidad de regímenes, al tratarse el régimen pensional de los miembros de la Policía Nacional, de un régimen especial.

De otro lado, es evidente que el reajuste pensional oscilatorio, propio de las fuerzas militares, es mucho más benéfico para el incremento de las asignaciones de retiro,

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

en tanto se aplica en concordancia con un salario actual y anualmente actualizado, la mayoría de las veces por encima del incremento del salario mínimo que rige para los demás empleados y trabajadores, por lo que el aumento basado en el principio de oscilación, conserva en mayor medida el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, argumento que refuerza la conclusión de inaplicabilidad de la Ley 6ª de 1992, en tanto el régimen especial le garantizaba al accionante mantener sus incrementos equiparados a las asignaciones en actividad, por lo cual, tampoco requeriría la nivelación que se ordenó para los empleados públicos del régimen general.

3.4. Conclusión:

Como se observa, el reajuste que ordenaba la Ley 6ª de 1992 estaba encaminado a compensar las diferencias de los incrementos efectuados a los pensionados del sector público hasta el año 1988, con respecto a los incrementos salariales, lo cual, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de un régimen especial revestido de sus propias normas y, porque bajo ningún aspecto, los incrementos realizados a la asignación de retiro del actor fueron inferiores a los incrementos de las asignaciones en actividad, en virtud del principio de oscilación que regula la liquidación de su asignación de retiro, lo que impone negar las pretensiones de la demanda.

3.5. Costas:

El Despacho condenará parcialmente en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁴ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

12

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la demandante y a favor de la parte demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró el señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ MUÑOZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, una vez en firme esta providencia, **ORDENAR** la devolución de los remanentes, si los hubiere y **ARCHIVAR** la actuación, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTÍFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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

Código de verificación:

6cfbfbe0a7f5829d33e631fc69983259adb33cd6ac83141f20142d18a00ce814

Documento generado en 11/03/2021 11:01:42 AM

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

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2019-00448-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARÍA ROSALBA OSPINA TOBAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Sentencia No.: **026**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 182 a del CPACA

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto del 26 de diciembre de 2018 originado en petición realizada el 26 de septiembre de ese mismo año, que negó al accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos de los Arts 192 y ss de la Ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la

sanción moratoria, conforme al IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

Condenar en costas a la entidad demandada. Art, 188 CPACA.

2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que la demandante, el 23 de marzo de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DE CALDAS.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 3356-6 del 18 de noviembre (sic) de 2018, expedida realmente el 18 de abril de 2018.
- La prestación fue pagada el 22 de agosto de 2018.
- Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 20 días de mora.
- Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada el 26 de septiembre de 2018, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.

- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se opuso a las pretensiones indicando que deviene improcedente el reconocimiento y pago de la prestación reclamada al no existir un acto administrativo, refirió también la improcedencia de la indexación solicitada. Indicó también en el pronunciamiento frente a los hechos, que el dinero fue puesto a disposición de la parte demandante el 31 de julio de 2018 y no el 22 de agosto.

Propuso las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario por ser responsabilidad del ente territorial; improcedencia de la indexación de las condenas y que se compense cualquier suma de dinero que resulte probada a favor del demandante y que haya de ser pagada por la entidad.

2.5. Alegatos de conclusión:

Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda y en el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria.

Demandada: No presentó alegatos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 26 de septiembre de 2018, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.



3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

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

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

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello y también su pago se dio de manera tardía, en tanto la solicitud de cesantías fue radicada el 23 de marzo de 2018 y la entidad expidió el acto administrativo de reconocimiento el 18 de abril de esa misma calenda, un día después del plazo límite para ello. La fecha límite para realizar el pago de la prestación vencía el 10 de julio de 2018 y se pusieron a disposición de la parte el 31 de julio de 2018, como en efecto refiere en la contestación, la entidad accionada y no el 22 de agosto, fecha en la cual fueron retirados los valores reconocidos.

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

⁸Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...**”

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹⁰ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:¹³

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1°.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

“3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- a) *Mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;*
- b) *Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- c) *Una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

Procede el Despacho de manera oficiosa, como es su deber, a analizar la figura de la prescripción en el caso concreto.

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

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

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

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación — sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*”

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Para el presente caso, se tiene lo siguiente:

La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 10 de julio de 2018.

La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 26 de septiembre de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

igual. La demanda fue presentada el 30 de agosto de 2019, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto.

Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda porque la parte demandante, en su calidad de docente solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en las normas y explicados por el fallo en mención

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado; ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción.

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE IMPROCEDENCIA DE INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS y COMPENSACIÓN propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 26 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, MARÍA ROSALBA OSPINA TOBAR.

SEGUNDO: ORDENAR, a título de restablecimiento del derecho que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconozca y pague a la señora MARÍA ROSALBA OSPINA ROBAR, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **10 de julio y el 30 de julio de 2018**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2018.

TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la demandada que la sentencia se cumpla en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

QUINTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

SÉPTIMO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.

OCTAVO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

2abb2c6182893ef4141a5bc2728f15655596b42890bbeb944849967951aa8124

Documento generado en 11/03/2021 11:01:44 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2019-00545
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	AMPARO ACOSTA RODRÍGUEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No.	024

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **resolución N° 9524-6 del 5/12/2017**, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 respecto al porcentaje que debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del Docente o como resulte probado en el proceso.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se profiera sentencia en donde se ratifique que la parte demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1.988.
- Subsecuentemente con las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a:
 - A que aplique los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que le son aplicados a la mesada pensional en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.

- A que la reajuste anualmente la mesada pensional de la parte demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - A que reintegre a la parte demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a la parte demandante y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - A que pague en favor de la parte demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
 - A que pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
- Que la suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.
 - Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho.
 - Se condene a que la Entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 y el Art. 16 de la Ley 446 de 1998.

2.1.1. Pretensión subsidiaria:

En el evento que se llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el Régimen General de Pensiones, solicita lo siguiente:

- Que se reintegren los dineros que bajo el rótulo de E.P.S. le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga la demandante.
- Que se condene al pago de costas, agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a la parte demandante.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.2. Supuestos fácticos

- Que la demandante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución N° 3115 del 4 de agosto de 2008**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
- Que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante lo anterior, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.
- Que mediante petición radicada bajo el **SAC 2017PQR18139 del 20/11/2017**, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la aplicación del numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.
- Que igualmente solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraposición a los incrementos indebidamente aplicados conforme al Índice de Precios al Consumidor (Art. 14 Ley 100 de 1993).
- Que mediante la resolución **N° 9524-6 del 5/12/2017**, la entidad demandada resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
- Que acude a la administración de justicia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales conforme a los incrementos fijados por el Gobierno para el Salario Mínimo Legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Ley 91 de 1989.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,48, 53, 90, 121, 125 y 209.

Ley 1437, artículo 137.

Ley 71 de 1988 artículo 1.

Ley 33 de 1985.

Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal A.

Ley 115 de 1994, artículo 115.

Ley 100 de 1993, artículo 279.

Ley 238 de 1995, artículo 1.

Ley 700 de 2001, artículo 4.

Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 1.

Ley 812 de 2003, artículo 81.

Ley 1151 de 2007, artículo 160.

Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafos transitorios No. 1 y No. 2.

(6) 8879640 ext 11118

Como concepto de violación expone lo siguiente:

Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran dentro de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, determinando expresamente que las normas Sistema Integral de Seguridad Social no les resultaban aplicables. Así las cosas, los regímenes exceptuados no son objeto de las regulaciones establecidas en materia de incremento pensional y aportes en salud dentro del Régimen General de Pensiones.

Al haberse vinculado la parte demandante al servicio docente con anterioridad a la referida fecha, y haberle sido reconocida pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato constitucional conserva los beneficios como régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual solicitamos la nulidad del acto demandado.

Al no haberse cumplido el requisito de favorabilidad, resulta ilegal para los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la ley 100 de 1993, razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado.

La aplicación del Índice de Precios al Consumidor ha representado una pérdida porcentual en el quantum de la mesada pensional del accionante, en violación directa de los contenidos normativos que exceptúan a los pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la fórmula establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a menos que esta represente un beneficio como lo dispone el Art. 1 Ley 238 de 1995.

En la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandada no distinguió entre quienes quedaron cobijados por las normas especiales, como régimen exceptuado, de quienes fueron direccionados al sistema General de Pensiones, ordenando el descuento generalizado del 12% de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme a la Ley 100 de 1993, generando el detrimento cuya superación se pretende.

En este caso se está aplicando el porcentaje estipulado en la Ley 100 de 1.993 (12%), pero sin tener en cuenta que dicha Ley prohíbe aplicarle deducciones para salud a las mesadas adicionales.

2.4. Contestación de la demanda:

2.4.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones en consideración que el acto administrativo demandado se presume su legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Considera que todas las pretensiones carecen de toda validez y sustento factico y jurídico necesario para que las mismas prosperen. Por lo tanto solicita denegar en su totalidad las condenas en contra de la entidad y en consecuencia se condene en costas a la parte actora.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DE DEBIDO, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.6. Traslado de alegatos:

No hubo pronunciamientos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad del acto administrativo que le ha negado al docente demandante el reajuste de su pensión de jubilación conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo, según lo dispuesto por la Ley 71 de 1988; de igual forma la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; es decir, que los descuentos para salud sean solo del 5%, y en caso de que sea aplicable la Ley 100 de 1993 no se hagan las deducciones legales del 12% a las mesadas adicionales.

3.2. Problema jurídico:

3.2.1. Principal:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

3.2.2. Asociados:

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Sobre el reajuste del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

3.3.1.1. El artículo 2º de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

6

En nuestra legislación y desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha dispuesto de varias fórmulas o sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos. Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias. Al respecto:

- La Ley 71 de 1988 «*[p]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*», estableció en el artículo 1º que las pensiones serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 1.- *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

Parágrafo.- *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”*

Se tiene entonces que las pensiones beneficiadas con el reajuste ordenado, son las de jubilación, invalidez, vejez, sobrevivientes, de incapacidad permanente parcial y las compartidas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado.

A lo anterior se agrega que el reajuste de estas pensiones consagrado inicialmente en la Ley 4ª de 1976 fue sustituido por el regulado en la Ley 71 de 1988, norma que estableció simplemente que las pensiones mencionadas serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, derivándose de ello las siguientes reglas¹:

- i) Las pensiones serán reajustadas anualmente y cada vez que se incremente el smlmv;
- ii) El incremento no podrá ser inferior al porcentaje en que se ajusten las pensiones cuya cuantía corresponde al salario mínimo legal mensual;
- iii) Esta medida será empleada de forma oficiosa por la entidad pagadora de la prestación; y,
- iv) La finalidad del reajuste de la pensión es evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*» fue expedida con el objeto de unificar el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.²

¹ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

² De acuerdo con su preámbulo.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como uno de los pilares de la concreción de la calidad de vida y del bienestar individual, se dispuso en el artículo 14 el reajuste de las pensiones, cuyo fin no es otro diferente al instituido en el artículo 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Dice el artículo 14 citado:



“Artículo. 14.- Reajuste de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015. 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”.

Por su parte, el Decreto 692 de 1994, «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993» en el artículo 41, reglamentario del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“Artículo 41. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en el sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, total nacional, 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, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC previsto en el inciso anterior.

Parágrafo. El primer ajuste de pensiones, de conformidad con la fórmula establecida en el presente artículo, se hará a partir del 1º de enero de 1995.

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente³:

- i) Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, de cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, serán reajustadas;
- ii) El reajuste opera de oficio el 1º de enero de cada año, e inicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁴ [para las pensiones nacionales a partir del 1º de enero de 1995; y para las pensiones de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a partir del 1º de enero de 1996], es decir, del año siguiente.
- iii) El reajuste se hace según la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- iv) Las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente – smlmv, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno;

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17)

⁴ Según lo dispuesto en el artículo 151.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

De igual manera la Ley 100 de 1993 preceptuó en su artículo 279 las excepciones dispuestas para la aplicación del régimen general de seguridad social, encontrando allí a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente se tiene que el artículo 289 de la misma normativa derogó aquellas disposiciones contrarias a la misma:

“ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.*

Finalmente la Ley 238 de 1995 “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, dispuso:

“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".

De las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, el Juzgado deriva como primera conclusión que si bien los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que en lo que respecta al reajuste de sus pensiones se sigue la disposición del art. 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995

3.3.1.2. La tesis sostenida por el Despacho, se refuerza con pronunciamientos de las Altas Cortes en los que se ha definido que el reajuste de las pensiones que en su momento ordenara el art. 71 de 1988, si bien aplicó a pensiones que hubieren sido reconocidas en su vigencia, solo se mantuvo hasta el momento en que entró a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993. Al respecto:

- El H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda del 14 de junio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad: 23001-23-33-000-2013-00266-01(1091-17), concluyó en lo que importa a la solución de esta litis:

“El reajuste de las pensiones a la luz del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, y de los artículos 14 y 143 de la Ley 100 de 1993.

“...

*Ahora bien, debe precisar la Sala, que el reajuste de que trata de la Ley 71 de 1988 es aplicable para aquellas pensiones que quedaron cobijadas bajo dicha regulación, **hasta la fecha en que entró a regir el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 289⁵, pues a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso⁶, las pensiones serán ajustadas conforme lo*

⁵ Ley 100 de 1993. [...]ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo⁵ Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

manda el artículo 14.

- Se puede consultar también la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Los pronunciamientos jurisprudenciales llevan al Juzgado a una segunda conclusión, y es que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que por demás es aplicable a todas las pensiones reconocidas en el país en los sectores público y privado.

3.3.1.3. No se puede entender que el sistema de reajuste constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza genérica y abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado⁷:

*“Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, **sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibídem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas.** Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.” /Subraya del Juzgado/.*

Son claros los pronunciamientos jurisprudenciales de Altas Cortes para entender que si bien el derecho al reajuste no tiene discusión como derecho adquirido, el porcentaje que ha de aplicarse al mismo no lo es; por lo tanto, no se comparte el argumento esgrimido en la demanda de estarse en presencia de un derecho adquirido frente al docente demandante por desconocimiento del mandato contenido en la Ley 71 de 1988, que dispone una fórmula de reajuste diferente a la del art. 14 de la Ley 100 de 1993.

3.3.1.4. La jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme en concluir que el reajuste ordenado en la Ley 71 de 1988 si bien operó para pensiones reconocidas en su vigencia, lo cierto es que la forma como se debía reajustar la citada prestación operó hasta el momento en que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, entendiendo el Juzgado que ni siquiera tal forma de reajuste podría predicarse vigente para los pensionados del sector docente, por la exclusión que sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 se consagra en el art. 279.

Se afirma lo anterior, pues fue la Ley 238 de 1995 que adicionó el art. 279 antes citado, la que dispuso que las excepciones consagradas no implicaban negación de los beneficios y **derechos determinados en los artículos 14** y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores allí contemplados, concluyéndose de la norma en cita que la forma como ha de reajustarse una pensión reconocida a un docente, habrá de hacerse como lo indica el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, tampoco puede entenderse que el art. 14 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la favorabilidad que su aplicación represente en el cálculo del reajuste, pues se reitera, en sentir del Juzgado, dicha norma es la vigente para calcular el reajuste pensional mas no la del art. 1 de la Ley 71 de 1988; a lo anterior se agrega que la favorabilidad en material laboral deriva de la

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

duda sobre la aplicación de dos disposiciones jurídicas vigentes, situación que no se da en el presente asunto.

10

Se debe tener en cuenta tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993⁸, lo siguiente:

“(...)

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 de 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.

En este sentido, no sólo es desacertado atribuirle a cualquiera de ellos el carácter o la función de parámetro de control constitucional, como lo hacer el accionante, sino que uno y otro tampoco pueden confundirse y ni siquiera puede afirmarse, sin más, que alguno de los dos resulte mejor para materializar o garantizar los deberes o derechos constitucionales existentes en materia de pensiones, como sucede en la demanda, pues como lo indicó la Universidad Industrial de Santander, incluso ambos indicadores sufren una pérdida de poder adquisitivo constante por razón de la inflación.

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 (...).

3.3.2. Sobre los descuentos en salud:

El descuento para la salud fue consagrado por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966. Al respecto:

“ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

...

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión”.

⁸ Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 del Decreto 3531 de 1968⁹, dispuso:

“Artículo 90º. - Prestación asistencial.

...

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En cuanto a los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre, la **LEY 42 DE 1982** en el artículo 7 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. <Ver Notas del Editor> La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la **LEY 43 DE 1984** en el artículo 5:

“Artículo 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

No obstante, la **LEY 91 DE 1989** que creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 2 del artículo 5 dispuso que uno de sus objetivos era garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales:

“Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.**

...”

De igual forma, el Fondo se encargaría de la administración de las pensiones y el pago de las mismas a los docentes sin excepción alguna y en el artículo 8 de la misma normativa, se estableció que el Fondo estaría constituido por los siguientes recursos:

“...

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...”

⁹ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Ahora bien, la **LEY 100 DE 1993** creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

12

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

El mismo Sistema de Seguridad Social Integral del que hace parte el Sistema General de Pensiones, reconoció la mesada adicional de junio, en su artículo 142, así:

“Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.(...)”¹⁰. (Subrayas y negrillas del despacho)

De igual forma en el artículo 50 decidió que los pensionados continuarían recibiendo cada año una mesada adicional en el mes de diciembre, al indicar:

“ARTICULO. 50.-Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

El **DECRETO 1073 DEL 24 DE MAYO DE 2002**¹¹, en el artículo 1, párrafo, consagró que los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 no podrían realizarse, así:

“Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

¹⁰ El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409](#) de 1994, por considerar que “la desvalorización, constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas.

¹¹ Por el cual se reglamentan las Leyes [71](#) y [79](#) de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (subrayas y negrilla del despacho)

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió la **LEY 812 DE 2003**, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, hacia un Estado comunitario”. Ley que en el artículo 81 dispuso:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones... (Subrayas del despacho).

El inciso 4º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-369 del 2004**, de la cual se cita el siguiente aparte:

“6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “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”. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.**

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 7- **Conforme a lo anterior, la interpretación del actor es no sólo razonable sino que además se funda en un entendimiento de la disposición acusada ampliamente compartido por todos los intervinientes en el proceso. Según esta hermenéutica, aunque es claro que las prestaciones en salud a que tienen derecho estos pensionados se mantienen, pues así lo establecen los incisos primero y tercero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, sin embargo la cotización en salud fue incrementada, tal y como lo ordena el inciso cuarto de ese mismo artículo, que fue precisamente el demandado en la presente oportunidad...**” (Subraya y negrilla del Juzgado)

3.3.3. Sobre el valor de las cotizaciones:

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 estableció el porcentaje de las cotizaciones:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones: 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 el Despacho)

El artículo transcrito fue modificado por el **artículo 10 de la Ley 1122 de 2007**, norma que es del siguiente contenido:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“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%)”

Posteriormente fue adicionado por el artículo 1º de la **LEY 1250 DE 2008**, que indica:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el siguiente inciso al artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [10](#) de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo [204](#). Monto y distribución de las cotizaciones
(...)

“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional..”

Sobre el tema vale citar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2009 en el sentido de que:

“... Entonces, 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, esta Ley 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.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

*Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.
[...].”*

Del recuento normativo realizado por el Despacho, se extrae como conclusión general que la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a las normas de la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Sobre las citadas mesadas de junio y diciembre, el Tribunal Administrativo de Caldas ha concluido:

 (6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

“...que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo...”^{12 13}.

3.4. Premisas fácticas:

- En el caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que a la parte demandante le fue reconocida su pensión de jubilación mediante la **resolución 3115 del 4 de agosto 2008 en cuantía de \$1.524.542 efectiva a partir del 1/04/2008.**
- Que desde el reconocimiento de pensión de jubilación, la entidad demandada ha venido reajustando la misma de conformidad con el art. 14 de la Ley 100 de 1993.
- Se observa así mismo que presentó solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional conforme lo dispone la Ley 71 de 1988, de igual forma que se sigan aplicando los descuentos en salud del 5% establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12% incluyendo las mesadas adicionales y se reintegren los dineros. Subsidiariamente solicitó que en caso de proceder la aplicación de la ley 100 de 1993 cese el descuento de salud para las mesadas adicionales, solicitud que fuera negada por la entidad a través del acto administrativo demandado.

3.5. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a la parte demandante a que su pensión de jubilación sea reajusta en aplicación del art. 1 de la Ley 71 de 1988, en la medida en que como docente se encuentra exceptuado de la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad laboral y del reconocimiento de derechos adquiridos, además que se sigan realizando los descuentos en salud en un 5% según el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y cese el descuento del 12%.

3.5.1. Respecto al reajuste de la Ley 71 de 1989:

El Juzgado negará la pretensión por lo siguiente:

- Porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en la Ley 71 de 1988, obviando la modificación que al respecto dispuso la Ley 100 de 1993.

¹² Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia del 9 de agosto de 2019, M.P. Jairo Ángel Gómez Peña, rad. 17001-33-33-004-2017-00371.

¹³ Se pueden consultar al respecto las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de diciembre de 2015, expediente radicado N° 2015-02164-00; Tribunal Administrativo de Caldas, M.P. Augusto Morales Valencia, sentencia del 24 de febrero de 2017, radicación No. 1701-33-33-004-2015-00055-02.

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

3.5.2. Respecto a los descuentos de salud:

- Si bien, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- En el inciso cuarto de ésta última norma, se consagró que 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.
- En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, indicó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
- Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002.
- Sin embargo, entiende el Despacho que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993. Pero esto no significó que se alterara su régimen prestacional, dado que por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003
- La Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que, es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Si bien las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, más no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.
- Atendiendo el principio de inescindibilidad normativa, no se les puede aplicar a los docentes las normas de la Ley 100 que eximió de dicho descuento las mesadas adicionales de diciembre y junio de que tratan los artículos 50 y 142 cuyos beneficiarios son las personas pertenecientes al régimen general de pensiones
- Porque se debe tener en cuenta el principio de solidaridad, en el entendido que quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social.
- Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia del principio de solidaridad en el actual Sistema de Seguridad Social, así lo manifestó en Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010:

“(..)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(..).”

En este orden, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que la pensión ordinaria de jubilación de la cual es beneficiario(a), sea reajustada en la forma pedida y sea aplicado el descuento en un 5% y tampoco es susceptible aplicar la ley 100 en su integridad para que cesen los descuentos en las mesadas adicionales del 12% que le viene realizando la entidad demandada en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda.

 (6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

3.6. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁴ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago en contra de la parte demandante y a favor de **la entidad demandada**, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora **AMPARO ACOSTA RODRIGUEZ** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se hará de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso en caso de existir y **DEVUÉLVASE EL REMANENTE** a la parte actora; **ARCHIVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

20

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

2b6f4d15adb87c8f781c2d62851f2986e5725d78f092127c91a6f9af972e7f05

Documento generado en 11/03/2021 11:01:47 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

ACCION :	POPULAR
RADICACIÓN :	17-001-33-33-004-2020-00028
ACCIONANTE :	MÓNICA ROCÍO RAMÍREZ
DEMANDADO :	MUNICIPIO DE MANIZALES
VINCULADO :	AGUAS DE MANIZALES
SENTENCIA No.:	023

1. ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro de la Acción Popular de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Solicita la accionante que se ordene el proyecto urbanístico de reparcho de las vías de la calle 28 entre carreras 23 y 24 de Manizales para aminorar el riesgo latente que está soportando la comunidad del sector, así como obras complementarias de construcción de barreras a los andenes, o disminución de pendiente, o reductores de velocidad, o controladores de tráfico, o cualquier solución de orden técnico que reduzca el riesgo.

2.2. Hechos:

- Informa la actora que la comunidad del centro de la ciudad, especialmente los residentes en el sector de la calle 28, con carrera 23 de Manizales, viven en unas condiciones de topografía de alta montaña, siendo la calle 28 una de la más inclinadas de la ciudad, lo que la hace muy peligrosa, tanto para usuarios, vehículos, motos, carretillas, como para los transeúntes que se atreven a caminarla con la difícil condición que ella ofrece. Además de la población especial que debe transitar como el caso de los sujetos de especial protección: personas de la tercera edad, niños, discapacitados y demás población vulnerable.

- Advierte que las familias propietarias de la Propiedad Horizontal Edificio Mirador LA 28, integradas por personas de la tercera edad y niños, se ven abocados a convivir diariamente con el riesgo permanente de ser atropellados o que los vehículos pierdan los frenos y choquen contra las edificaciones, o colisionen con otros vehículos.

- Indica que ello se puede corroborar con los registros estadísticos que lleva el grupo especial de Bomberos voluntarios y las fotos que adjuntan.

- Hace ver que la vía de la calle 28 hacia la carrera 24 es tan pendiente que corre grave

peligro para la vida de los transeúntes, en especial los niños y personas de la tercera edad, sobre todo en época de lluvias es intransitable, y varias personas se han resbalado y tenido afectaciones en su salud, por lo liso y pendiente del terreno y se agrava por la mala condición del asfalto de la calle que presenta graves grietas que hace que el tránsito sea mucho más delicado y riesgoso para la movilidad.



- Finalmente refiere que llevan varios años de quejas y alertas de esta situación ante las autoridades con varias solicitudes y derechos de petición denunciando el riesgo, advirtiendo el peligro al cual están expuestos los habitantes del sector, sin que nada se haya resuelto.

2.3. Contestación de la demanda:

2.3.1. Municipio de Manizales:

Contestó la demanda oportunamente exponiendo frente a los hechos que se reserva el derecho de referirse frente ellos; sin embargo ilustra la situación de la zona objeto de la presente acción así:

- Según informe técnico del sitio y respecto a las pretensiones, la Secretaría de Tránsito mediante oficio No STT 0546 del 20 de Marzo de 2020, afirma que de conformidad con lo establecido en el Manual de Señalización Vial y los dispositivos uniformes para la regulación de tránsito en calles y carreteras de Colombia 2015 y adoptado por el Ministerio de Transporte en Resolución No. 0001885 del 17 de junio de 2015, dice que no se debe permitir el uso de reductores en vías con pendientes superiores a 8%, por lo tanto no es viable la instalación de reductores de velocidad en la calle 28 con carreras 23 y 24 y que además esos dispositivos incrementan los niveles de ruido y producen vibración al paso de vehículos, causando efectos negativos sobre las edificaciones más cercanas. Agrego así mismo que el grupo de agentes de tránsito y la Policía Nacional con funciones de tránsito ejercen las acciones de control y la regulación en toda la ciudad y por lo tanto no es viable destinar unidades de manera exclusiva para controlar el tráfico en la calle 28 entre carreras 23 y 24.
- Agrega que la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales mediante informe técnico SOPM 1351 del 11 de agosto de 2020, explica que en el sitio de la calle 28 entre carreras 23 y 24, se observó la vía en mal estado ocasionado por fallas en la estructura y canalización de redes de servicios públicos reparadas sin conservar las especificaciones técnicas de la Secretaría de Obras Públicas y advierte que la vía tiene una pendiente considerable por lo que la Secretaría de Tránsito y Transporte puede regular las restricciones a vehículos pesados y la velocidad por la misma. En dicho informe la Secretaría de Obras Públicas manifiesta que incluirá en el inventario de necesidades viales la intervención que debe realizarse en dicha dirección y sitio, de acuerdo al orden de prioridades y los recursos con que se cuente para la presente o próximas vigencias fiscales y que con el fin de garantizar la movilidad y transitabilidad en el

sector se realiza monitoreo periódico para detección de daños severos y atención de los mismos.

3

Sobre las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, en razón a que la entidad no ha vulnerado, ni puesto en peligro por acción u omisión los derechos colectivos invocados por la demandante.

Propuso las siguientes excepciones:

- 1) ESCOGENCIA DE UNA VÍA PROCESAL INADECUADA PARA LA OBTENCIÓN DE LAS PRETENSIONES.
- 2) INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS.
- 3) IMPROCEDENCIA DEL TRÁMITE DE UNA ACCION CONSTITUCIONAL – MEDIO DE CONTROL PROTECCION A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS PARA MODIFICAR ASUNTOS RELACIONADOS CON OBRAS PÚBLICAS.
- 4) GENÉRICA.

2.3.2. Aguas de Manizales S. A. E.S.P.:

Se refirió frente a los hechos no constarles; no obstante y en vista de las aseveraciones de la malla vial del sector, realizaron una visita técnica y del “*INFORME TECNICO VISITA TECNICA ACCION POPULAR CALLE 28 ENTRE CARRERAS 23 Y 24*” extrajeron lo siguiente:

“En visita realizada el día 11 de noviembre del año en curso, se observa un pavimento en regular estado, de acuerdo a lo evidenciado se procedió a verificar el estado en que se encuentran las redes locales de acueducto y alcantarillado del sector y que son operadas por Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

(...)

El día martes 17 de noviembre del año en curso en horas de la noche, mediante la Orden de Trabajo 2020,OT,24092 se realizó revisión a la red de acueducto por medio de geofonía en la calle 28 entre carreras 23 y 24 encontrando que las redes están en buen estado y correcto funcionamiento y no se evidenciaron fugas.

(...)

El día 18 de noviembre de 2020, mediante la Orden de Trabajo 2020,OT,24093 se realizó revisión a las redes de alcantarillado con el equipo de diagnóstico en la calle 28 entre carreras 23 y 24 encontrando que las redes están en buen estado y correcto funcionamiento.

(...)

En conclusión, las redes de acueducto y alcantarillado de la calle 28 entre carreras 23 y 24 se encuentran en buen estado de funcionamiento, una vez que no se observaron fugas ni filtraciones, por lo anterior, el deterioro de la vía no es atribuible a las redes de acueducto y alcantarillado administradas por la empresa.”

Frente a las pretensiones se opone con fundamento en las excepciones propuestas, y solicita, se exonere a AGUAS MANIZALES S.A E.S.P. de toda responsabilidad, teniendo en cuenta el buen estado de las redes locales y la infraestructura operada por la Empresa, como se evidencia en la prueba documental aportada.

Propuso las siguientes excepciones:

- 1) INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.
- 2) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.
- 3) INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.
- 4) EXCEPCIÓN GENÉRICA DE DECLARATORIA OFICIOSA.

2.4. Audiencia de Pacto de Cumplimiento:

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 5 de noviembre y el 9 de diciembre de 2020, declarándose fallida por la falta de acuerdo entre las partes.

2.5. Alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante: No presentó alegaciones.

2.5.2. Municipio de Manizales: Se ratificó en la contestación de la demanda y en los conceptos técnicos emitidos por la Secretarías de Obras Públicas y de Tránsito y Transporte.

Refuerza el argumento advirtiendo que técnicamente no es posible hacer obras de reducción de velocidad sobre una alta pendiente, dado que la buena señalización que promete la Secretaría de Transito, el parcheo de la vía y el arreglo de la tapa de la cámara sobre la vía que la hizo la empresa Movistar, es lo que técnicamente se puede realizar para reducir el riego que aquejan los habitantes del sector.

Agrega en el último informe que anexa con los alegatos, la Secretaría de Tránsito de Manizales concluye que *“siguiendo la conceptualización técnica, expresada en el Manual de Señalización Vial Colombia 2015, se recomienda como medida de seguridad operacional la restricción de circulación de vehículos de carga de más de 4.5 toneladas,*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

esto por el riesgo que genera la pendiente, y así mismo la limitación de la velocidad a 30 km/h, lo anterior mediante señales verticales SR-18 y SR-30”

5

Finalmente y en cuanto a la tapa rota de la cámara subterránea ubicada sobre la carrera 24 con calle 28, indica que pudieron ubicar a la Empresa Movistar y la misma fue reemplazada desde el pasado 10 de diciembre 2020 lográndose dar solución a otra de las preocupaciones de la comunidad para evitar accidentes, evidencia que se remitió al Despacho.

5.2.3. Aguas de Manizales S.A. E.S.P.: Se ratifica en la contestación y las excepciones propuestas con el argumento que realizaron visita técnica y apoyada en el informe técnico manifiesta que no se observó ningún tipo de afectación sobre las redes de acueducto ni de alcantarillado.

Agrega que de los testimonios del Ingeniero DANIEL ANDRÉS GIRALDO OSPINA y FREDY HUMBERTO ARENAS GRANADA se puede concluir que: • El sistema funciona adecuadamente. • Las reparaciones que se realizaron en el sector se debieron a un daño puntual, que no afecta el funcionamiento de las redes • Las causas del mal estado de la malla vial no son imputables a la empresa ni a las redes operadas por esta. • De las inspecciones realizadas no se ha detectado ningún tipo de fugas del sistema.

Concluyen que en el curso del proceso se evidenció que Aguas de Manizales S.A. E.S.P. ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones en cuanto a su objeto social. Los problemas que se presentan en la vía son ajenos a la red de acueducto y alcantarillado de la zona.

5.2.4. Concepto del Ministerio Público:

Después de realizar un análisis normativo y jurisprudencial sobre los derechos colectivos vulnerados que invoca la actora popular y las obras que solicita se realicen, y de la valoración de las pruebas aportadas al proceso, concluye que la entidad responsable de la obra es el Municipio de Manizales, por lo que pide, se emita providencia de amparo constitucional, disponiendo la realización de un estudio técnico en consuno entre las Secretarías de Obras y Tránsito del Municipio y Aguas de Manizales, con el fin de determinar las obras que se requieren adelantar para el mejoramiento de la estructura vial y la señalización y guarda de las normas de tránsito que demandan una movilización segura en dicha zona.

Agrega que la empresa de servicios públicos deberá estar presta a presentar la cooperación necesaria, en caso de que por efectos de la intervención que se deba realizar, las redes de acueducto y alcantarillado puedan sufrir algún tipo de alteración.

Adicionalmente se disponga en un plazo razonable por el Despacho, para la realización de las obras que en aquel se establezcan para dar solución integral de la misma y la disminución del riesgo para el tránsito de transeúntes y automotores. En el interregno entre la realización de los estudios y la finalización de las obras de intervención de la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

malla vial, considera importante el Ministerio Público se disponga por parte del Despacho que se adelanten medidas preventivas de mitigación del peligro en la circulación por el sector.



3. CONSIDERACIONES

3.1. Fondo del asunto:

En el presente asunto se determinará la vulneración de los derechos colectivos invocados por la accionante por el estado de deterioro que se afirma, presenta la vía pública de la calle 28, entre carreras 23 y 24 de la ciudad de Manizales, lo cual afecta a los residentes del sector, verificando adicionalmente y en caso de presentarse algún deterioro de la misma, si éste obedece a fallas en la red de acueducto y/o alcantarillado del sector.

3.2. Problema Jurídico:

¿Se encuentran vulnerados o amenazados los derechos colectivos invocados, en virtud del estado en que se encuentra la vía pública de la calle 28, entre carreras 23 y 24 de la ciudad de Manizales?

3.3. Argumento Central:

3.3.1. Antecedentes normativos y jurisprudenciales:

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política las Acciones Populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen por finalidad proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

Se trata de una acción principal, preventiva, cuando alude a que un derecho colectivo está siendo amenazado y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Por lo antepuesto, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998 establece que éstas *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, son los siguientes:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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

- Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado “... el punto de partida del juez en sede de la acción popular parte de la constatación efectiva de que un derecho o interés colectivo de aquellos establecidos constitucional o legalmente, se vea afectado o amenazado por una actividad pública o particular; una vez verificado este requisito, el fallador puede entrar a analizar los supuestos fácticos y jurídicos para determinar cuáles deben ser las medidas pertinentes, oportunas y procedentes que se deben decretar en la sentencia”.

- En relación con el contenido de los derechos colectivos invocados, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º de la Ley 472 de 1998 señala que su interpretación y la forma como deben aplicarse debe efectuarse “de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia” /Subraya el Despacho/.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

3.3.2. Alcance de los derechos colectivos invocados:

Teniendo en cuenta los elementos fácticos expuestos en la demanda, su contestación y las pruebas practicadas en el proceso, el Juzgado considera que habrá de revisar la vulneración de los siguientes derechos colectivos:

3.3.2.1. El derecho a la seguridad y salubridad públicas:

En relación con el derecho colectivo a la salubridad pública, el H. Consejo de Estado expone:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“De acuerdo con lo previsto por el artículo 88 de la Constitución las acciones populares tienen por objeto la protección de derechos colectivos como, entre otros, la seguridad y salubridad públicas. Este enunciado, desarrollado cabalmente por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que en su literal g) consagra a estos dos bienes como elementos esenciales de un derecho colectivo susceptible del amparo que ofrece este mecanismo procesal, se armoniza plenamente con lo dispuesto por el artículo 49 Superior respecto al saneamiento ambiental y la atención de la salud como servicios públicos a cargo del Estado, cuya prestación debe garantizarse a toda persona. De lo que se trata es de prevenir y corregir las circunstancias que puedan afectar o incidir negativamente sobre dos bienes jurídicos indispensables para garantizar la realización de valores constitucionales como la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad y la paz (Preámbulo); así como para el logro de objetivos como la promoción de la prosperidad general, la garantía de la convivencia pacífica y de derechos constitucionales como la vida, la integridad personal, la salud o de las libertades individuales, lo mismo que para facilitar la participación de las personas en los distintos ámbitos de la vida colectiva (artículo 2 CP)... dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva”.

3.3.2.2. El derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la seguridad y salubridad pública:

El Consejo de Estado ha definido el derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, como la posibilidad que tiene la comunidad en general de acceder a las instalaciones y organizaciones que velen y garanticen su salud, en otras palabras, que se garantice la estructura sanitaria, de manera que no se confundan con el derecho a la salud, toda vez que, se hace referencia es al acceso a infraestructuras que protejan y prioricen la salud, así en sentencia del 19 de abril de 2007¹ el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo afirmó:

“...El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado.

¹Consejo de estado, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicado 54001-23-31-000-2003-00266-01 (AP)

Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.

Se observa así, que este específico derecho o interés colectivo no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces una relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos.

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo, se obtendrá a través de órdenes orientadas a acceder a infraestructuras de servicios...”

3.3.2.3. El derecho al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna:

En la sentencia enunciada de manera precedente respecto al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se mencionó:

“En lo que respecta al derecho o interés colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se trata también de un derecho o interés colectivo de origen constitucional; en efecto, el artículo 365 si bien no hace alusión a su naturaleza colectiva, establece que es deber del Estado garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Así mismo, hace parte de la lista enunciativa del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literal j) que indiscutiblemente le atribuye su dimensión colectiva y en numerosas disposiciones legales relativas a los servicios públicos en general.

En lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios de manera particular, se establece (artículo 9.3 de la Ley 142 de 1994) sobre derechos de los usuarios, el derecho de éstos a “obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes.”

El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos.

Esta sola condición, sin embargo, no basta; a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad. Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos.

La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.

Para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, el juez de la acción popular ordenará prestar el servicio determinado a quienes detentan esta expectativa, o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios”.

3.3.2.4. El derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público:

Como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política los bienes de uso público son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 674 del Código Civil, este tipo de bienes se clasifican en bienes fiscales o patrimoniales y en bienes de uso público como las **calles**, plazas, parques, puentes, caminos, carreteras, etc.; de ahí que, respecto de ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Es decir, frente a estos bienes ninguna entidad pública tiene un dominio similar al de un particular respecto de un bien de su propiedad, sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común.

Por su parte la H, Corte Constitucional ha dicho que el concepto del espacio público “(...) comprende mucho más que el de "bienes de uso público". Dentro de la autonomía de

cada municipio, se fijan unas reglas atinentes a la actividad urbanizadora y unos criterios con arreglo a los cuales la administración, generalmente por conducto de los departamentos de Planeación, indica cuáles áreas del suelo tendrán el carácter de espacio público. Una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público. Si se alega que el área cerrada tiene carácter privado y no público y fuere realmente indispensable para el afectado como única vía de acceso o de salida, deberá, mediante un proceso civil, solicitar que se establezca una servidumbre de tránsito, prevista en el artículo 905 del Código Civil”

A su vez, el Consejo de Estado ha expresado respecto de los bienes de uso público:

“en relación con las características de los bienes públicos la Sala precisó en la jurisprudencia vigente en la materia que el titular del derecho de dominio es el Estado, y se distinguen por su afectación a una finalidad pública, por cuanto su uso y goce pertenecen a la comunidad por motivos de interés general, determinados por la Constitución o la ley, razón por la que se encuentran sujetos a un régimen jurídico en virtud del cual gozan de privilegios como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los ubica fuera del comercio. En efecto, las regulaciones civil y constitucional son armónicas en prever un régimen singular para los bienes de uso público, en razón de su titularidad colectiva, pues lo que los distingue fundamentalmente es que pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y, por ende, deben estar a su permanente disposición. De modo que la especialidad de este régimen jurídico deriva de su afectación a una utilidad pública al estar vinculados a un fin de interés público. Y esa destinación al uso común, por la que debe velar el Estado, encuentra en el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable que los caracteriza, y que de paso los coloca fuera del comercio, garantía de su utilización a la destinación colectiva, en tanto bienes usados por la comunidad²” (...)

“Es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así: Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular. Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. Es un derecho e interés colectivo. Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.³”

En ese sentido los derechos enunciados revisten el carácter de colectivos, tanto por su enunciación como tal en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, susceptibles de protegerse

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 15 de agosto de 2007, Rad. 25000-23-26-000-2001-00527-03 (AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 31 de enero de 2011, Rad. 25000-23-25-000-2003-02486-01 (AP), C.P. Olga Mélida Valle De La Hoz

por vía de acción popular, como por la característica esencial de que al vulnerarse se encuentra inevitablemente afectado un número plural de personas o una comunidad, de lo cual se desprende que, cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir su defensa.

3.3.3. De la competencia en la prestación del Servicio Público de Acueducto y Alcantarillado

3.3.3.1. Competencia de los municipios:

El Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, la cual se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, entre otras.

Los artículos 5 y 6 de la norma establecen la competencia de los municipios para suministrar los servicios públicos, entre ellos el acueducto y alcantarillado:

“Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

...”

Artículo 6o. Prestación directa de servicios por parte de los municipios. *Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:*

6.1. *Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;*

6.2. *Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o*

privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;

13

6.3. Cuando, aun habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.

6.4. Cuando los municipios asuman la prestación directa de un servicio público, la contabilidad general del municipio debe separarse de la que se lleve para la prestación del servicio; y si presta más de un servicio, la de cada uno debe ser independiente de la de los demás. Además, su contabilidad distinguirá entre los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas, de tal manera que la prestación de los servicios quede sometida a las mismas reglas que serían aplicables a otras entidades prestadoras de servicios públicos.

En el evento previsto en el inciso anterior, los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de servicios públicos y de las Comisiones. Pero los concejos determinarán si se requiere una junta para que el municipio preste directamente los servicios y, en caso afirmativo, ésta estará compuesta como lo dispone el artículo 27 de ésta ley.

Inciso reglamentado por el Decreto Nacional 398 de 2002. Cuando un municipio preste en forma directa uno o más servicios públicos e incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada después de dos años de entrar en vigencia esta Ley o, en fin, viole en forma grave las obligaciones que ella contiene, el Superintendente, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios, para que ésta pueda operar.

De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para constituir un monopolio de derecho.”

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284 de 1997

Por su parte el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, establece como funciones de los municipios las siguientes:

“1. **Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.**

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.

5. **Solucionar las necesidades insatisfechas de** salud, educación, saneamiento ambiental, **agua potable, servicios públicos domiciliarios**, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.

6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.

7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.

9. Las demás que señale la Constitución y la Ley.”

De manera concreta, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, señala que corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

Bajo este entendimiento es dable inferir que los Municipios de manera directa o indirecta son los responsables de garantizar la prestación de la infraestructura (tuberías y canales) para el vertimiento y desagüe de las aguas lluvias y aguas residuales de los inmuebles y de los servicios públicos de alcantarillado y acueducto.

3.3.3.2. Competencia de las Empresas de Servicios Públicos

El artículo 1° del Decreto 302 de 2000 “*por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado*”, fija las normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios, actuales y potenciales, del mismo.

En ese contexto, se resalta que el artículo 3° del mencionado Decreto prevé que el servicio público domiciliario de acueducto consiste en la distribución de agua apta para el consumo humano, lo cual incluye su conexión, medición, captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. De igual forma enuncia tres tipos de red local de alcantarillados como son:

- El Sanitario: Que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas residuales de una comunidad y el cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas residuales de los inmuebles.
- El Pluvial: Conforman el sistema de evacuación de las aguas lluvias de los inmuebles y al que se deben conectar los sumideros pluviales dispuestos en vías y zonas públicas y
- El Combinado: Conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias y residuales de una comunidad y el cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles.

Aunado a lo anterior, el artículo 22 de la ley 302 de 2000 dispone que las redes de acueducto y alcantarillado, catalogadas como públicas, la entidad prestadora del servicio público debe velar por su absoluta integridad y buen funcionamiento:

“Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.” (Subraya el Despacho)

Como quedó establecido en la normativa citada se tiene que, si bien los municipios son los encargados de la correcta prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, las Empresas de Servicios Públicos tienen claramente definidas sus funciones en la ley, y

en esa medida, en casos como el que nos ocupa, es necesario que los municipios actúen en coordinación con las ESP, con el fin de adoptar las medidas de todo orden, incluidas las presupuestales para garantizar la eficiente y adecuada prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

De lo anterior se puede apreciar que el Municipio de Manizales no presta directamente el servicio de Acueducto y Alcantarillado, sino que lo hace de manera indirecta a través de la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5.1 y 6 de la Ley 142 de 1994.

3.3.4. Competencia en materia de protección al espacio público:

La Constitución Política en sus artículos 1, 82, 88 y 102 le impone al estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público, hacer prevalecer el interés general sobre el particular, asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común de dicho espacio sobre el interés particular y ejercer la facultad reguladora del mismo.

A nivel local, esta obligación es de los entes territoriales como quiera que el art. 311 de la Carta Política concibe al Municipio “... como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, **construir las obras que demande el progreso local**, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes...”

La definición de espacio público, se encuentra prevista en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 (Ley de Reforma Urbana) que textualmente expresa:

“Artículo 5º.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así

como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. Adicionado un parágrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas”.



Por su parte, el artículo 3º del Decreto Nacional 1504 de 1998, enumera los aspectos que conforman el espacio público, entre ellos los bienes de uso público donde también encuentran su definición en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

a. Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b. Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c. Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto.”

Así mismo, mediante el Decreto 1504 de 1998 se reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, estableciéndose en el artículo 1º de esta regulación que en el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

En ese sentido, no queda duda sobre la obligación constitucional y legal que le asiste al estado para brindar protección a los bienes de uso público, que para el caso concreto corresponde a las calles, que hacen parte del mismo y por tanto el municipio tiene la obligación de resguardar y preservar su cabal funcionamiento y uso común.

3.4. De lo probado en el proceso: En el plenario reposa el siguiente material probatorio relevante en los archivos del expediente digitalizado 01C1FIs1A26.pdf, 02ContestaciónDda.pdf, 09RptaAguasManizales.pdf., 17RtaExhortoCuerpoBomberos.pdf.

- Oficio radicado el 15 de mayo de 2017 por parte de la Administración del Edificio Mirador de la 28, dirigido al Secretario de Obras Públicas de Manizales en el que le ponen al tanto de la grave situación de la movilidad en la calle 28 No. 23-52 por la presencia de accidentes debido al mal estado de la calle, con agrietamientos y huecos de gran magnitud que ponen en riesgo la vida de los transeúntes y los residentes del Edificio Mirador de la 28, solicitando en consecuencia su reparación.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Nuevamente radicaron derecho de petición el 15 de mayo de 2018 ante la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, solicitando reparación del asfalto de la vía ubicada en la calle 28 entre carreras 23 y 24 por presentar baches, desprendimientos de asfalto, huecos y poca adherencia al suelo, lo que genera continuos accidentes en el sector.
- Fotografías de la calle 28 entre carreras 23 y 24 que dan cuenta del mal estado de la vía y accidente vehicular en la misma.
- Documentos que dan cuenta de la representación legal del Edificio Mirador de la 28 – Propiedad Horizontal.
- Oficio No. SOPM-1351-GVU-19 del 11 de agosto de 2020, expedido por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Manizales, dirigido al Dr. Jorge Alirio Tamayo en el que le indica lo siguiente:

“(...) le informamos que esta Secretaría ha realizado visita técnica en la Calle 28 entre carreras 23 y 24, observando vía en regular estado, la cual presenta fractura, hundimiento puntual y desprendimiento de bloques de concreto, ocasionado por fallas en su estructura y canalizaciones de redes de servicios públicos reparadas sin conservar las especificaciones técnicas de la Secretaría de Obras Públicas.

(...)

Cabe mencionar que la vía presenta una pendiente bastante considerable, por lo que se requiere concepto técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte, respecto a restricciones de velocidad y tránsito de vehículos pesados por dicho sector.

(...)

Igualmente deberá remitir copia a Aguas de Manizales, con el fin de que se determine la estabilidad de las redes de la Calle 28 entre Carreras 23 y 24 toda vez que la vía requiere una intervención integral.

(...)

Por lo anterior, esta Secretaría incluirá en su inventario de necesidades viales, la intervención que debe realizarse sobre la Calle 28 entre Carreras 23 y 24. Lo anterior de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos con que se cuente para la presente o próximas vigencias fiscales. Sin embargo, con el fin de garantizar la movilidad y transitabilidad del sector, se realiza monitoreo periódico para detección de daños severos y atención de los mismos.”

- Oficio No. STT-0546 RAD-71347-2020 del 20 de marzo de 2020 expedido por la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, dirigido a la Dra. Amparo Lotero Zuluaga, Secretaria Jurídica del Municipio de Manizales, en el que le indica lo siguiente:

19

“En respuesta a su solicitud de emitir un concepto técnico para contestar acción popular de la referencia, en lo que al tránsito se refiere, nos permitimos informar que de conformidad con lo establecido en el Manual de Señalización Vial – Dispositivos uniformes para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorrutas de Colombia 2015, adoptado por el Ministerio de Transporte mediante la Resolución No. 0001885 del 17 de junio de 2015, no se debe permitir el uso de reductores en vías con pendientes superiores a 8%, por lo tanto no es viable la instalación de reductores de velocidad en calle 28 entre las carreras 23 y 24.

Cabe anotar que además de estos dispositivos incrementan los niveles de ruido y producen vibración al paso de los vehículos lo que generalmente causa efectos negativos sobre las estructuras de las edificaciones más cercanas, creando conflictos con la comunidad.

El grupo de Agentes de Tránsito y/o la Policía Nacional con funciones de tránsito ejercen las acciones de control y la regulación en toda la ciudad, por lo tanto no es viable destinar unidades de manera exclusiva para controlar el tráfico en la calle 28 entre las calles 23 y 24.

(...)

- Informe técnico expedido el 18 de noviembre de 2020 por el Director de Mantenimiento de la Infraestructura y el Coordinador Profesional de Gestión de Agua Potable y Alcantarillado de Aguas de Manizales, en virtud de la visita técnica realizada en la calle 28 entre carreras 23 y 24 en el que concluyó lo siguiente:

“(...)

En conclusión, las redes de acueducto y alcantarillado de la calle 28 entre carreras 23 y 24 se encuentran en buen estado de funcionamiento, una vez que no se observaron fugas ni filtraciones, por lo anterior, el deterioro de la vía no es atribuible a las redes de acueducto y alcantarillado administradas por la empresa.

(....)”

En la audiencia de Pacto de Cumplimiento el Municipio de Manizales allegó el siguiente material probatorio:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Oficio No. SOPM-1915-GVU-20 del 1 de diciembre de 2020 expedido por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Manizales donde indica que:

“(...) después de realizar nuevamente visita técnica en la calle 28 entre carreras 23 y 24, se evidencia vía en regular estado, la cual presenta fractura, hundimiento puntual y desprendimiento de bloques de concreto, ocasionado por las fallas en su estructura y canalizaciones de redes de servicios públicos reparadas sin conservar las especificaciones técnicas adecuadas para tal fin.

(...)

Como se ha mencionado con anterioridad y, una vez conocido el concepto técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte, respecto a restricciones de velocidad y tránsito de vehículos pesados por dicha vía, esta Secretaría ha incluido en su inventario de necesidades viales, la intervención que debe realizarse sobre la calle 28 entre Carreras 23 y 24; lo cual se llevará a cabo de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos con que se cuente para próximas vigencias fiscales, pues en la actualidad no se cuenta con los recursos necesarios para tal fin.

(...)

Teniendo en cuenta que la vía requiere de una intervención integral, esta Secretaría recomienda remitir solicitud a Aguas de Manizales, con el fin de que se determine la estabilidad de las redes de la Calle 28 entre carreras 23 y 24, y realice las obras correspondientes a reposición de redes de acueducto y alcantarillado en caso de ser necesario.

(...)

Una de las principales causas del deterioro del pavimento en la calle 28 entre Carreras 23 y 24, es la existencia de numerosas redes de servicios públicos, que para su instalación o reparación solo intervienen franjas del pavimento, lo cual acelera el deterioro del mismo, como puede observarse en las imágenes anteriores, se encuentra una tapa de una cámara de telefonía totalmente destruida, razón por la cual se considera que se debe vincular a la Empresa Telefónica en la presente acción popular.

Es de aclarar que esta Secretaría tiene incluido en su inventario de necesidades viales, la intervención que debe realizarse sobre la Calle 28 entre Carreras 23 y 24, para ser intervenidos de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos con que se cuente.

Por lo anterior, se recomienda asistir a la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, con la propuesta de realizar la reparación mediante parcheo en los sectores con mayor deterioro, con el fin de mejorar las condiciones de transitabilidad por el mismo, y en la próxima vigencia fiscal se realizará una intervención integral del mismo, en la cual debe participar todas las empresas que tienen sus redes en este sector”.

- Informe estadístico de accidentalidad en el sector de la calle 28 con carrera 23 expedido por el Cuerpo Oficial de Bomberos, allegado por el Municipio de Manizales, en el que da cuenta que durante los años 2018 a 2020 en el sector objeto de la presente acción ocurrieron 23 accidentes de tránsito, entre víctimas que oscilan entre 16 a 62 años, discriminados por año así:

Año 2018: 10 accidentes.

Año 2019: 11 accidentes.

Año 2020: 2 accidentes.

- Testimonio del Ingeniero FREDDY HUMBERTO ARENAS, sobre los hechos da cuenta que realizaron una visita para verificar la vía y se evidenció que la misma se encuentra en regular estado. Que decidieron realizar una revisión de acueducto y alcantarillado mediante geofonía y diagnóstico, respectivamente. Dice no se evidenciaron fugas en ninguna de las redes, la encontraron en buen estado y funcionando normalmente.

Indica que la geofonía se hace en horas de la noche y a través de un equipo que detecta fugas en la red, en razón que no hay personas en la calle; por lo tanto, procedieron a hacerle el seguimiento en toda la tubería y no se evidenciaron fugas. Explica que la tubería está a un metro bajo vía y la encontraron en perfecto estado. Que la Red de alcantarillado tiene una altura de 1.50 mts y se realizó a través de un equipo que es una cámara de video y en ese recorrido encontraron que la tubería estaba en buen estado.

Respecto al informe técnico aportado como prueba manifestó que está muy claro y que las redes de acueducto y alcantarillado no son las causantes del deterioro del pavimento. Agrega que no hay que hacerle reparación a ningún tipo de acometidas. Considera que las dificultades que tiene la vía se deben a que el pavimento está deteriorado por el tiempo, ya que sobre la capa de rodadura se empiezan a ver piedras. Que no se evidenciaron hundimientos pero sí agrietamiento.

- Testimonio del Ingeniero DANIEL ANDRÉS GIRALDO. Frente a los hechos manifestó que procedieron a realizar las visitas técnicas correspondientes encontrando una calle con una pendiente pronunciada, donde Aguas de Manizales cuenta con infraestructura de acueducto y alcantarillado y realizaron la revisión a través de un geófono e identificaron que no había ninguna fuga. Realizaron una inspección a la red de alcantarillado encontrando que la misma se encuentra en buenas condiciones. Dice que el deterioro no tiene ningún

origen en la estructura operada por Aguas de Manizales, que los desperfectos se encuentra asociados con el paso del tiempo y que a pesar de todo está en condiciones de transitabilidad.

Frente a las obras de protección, indica que la infraestructura debe cumplir con unas profundidades mínimas para brindar un correcto funcionamiento, en este caso no se presentan anomalías, por lo tanto no tienen afectación sobre las redes lineales. Respecto a la profundidad, dice es a 1.50 mts la de acueducto y la de alcantarillado depende mucho de la topografía de la vía.

Sobre las causas del deterioro, indica que las redes lineales están en buen estado y observa un pavimento en desgaste por el paso del tiempo, y lo más prudente es que el concepto sea brindado por la Secretaría de Obras Públicas. Sobre anomalías en las acometidas, dice que no se evidenció con el geófono ni el equipo diagnóstico, ni en las visitas oculares, alguna situación problemática que afecte la vía.

3.4. Análisis del Despacho y conclusión:

Ahora bien, en el presente asunto la accionante en calidad de Administradora del Edificio Mirador de la 28, pretende que por vía de esta acción constitucional se amparen los derechos colectivos al goce de un espacio público, a la seguridad y salubridad pública, y al acceso a una infraestructura de servicios, de los residentes del edificio y de los transeúntes que circulan por la calle 28 entre carreras 23 y 24.

Por su parte el Municipio de Manizales acepta que la vía presenta una pendiente bastante considerable, está en regular estado, tiene fracturas, hundimiento y desprendimiento de bloques de concreto ocasionando fallas en la estructura. También indica que se encuentran canalizaciones de redes de servicios públicos reparadas sin conservar las especificaciones técnicas, por lo que considera que Aguas de Manizales debe intervenir con el fin de determinar la estabilidad de las redes, pero propone que la intervención que deba realizarse en este sector, será incluida en el inventario de necesidades viales de acuerdo con un orden de prioridades y recursos para las próximas vigencias fiscales.

La empresa vinculada de acueducto y alcantarillado de Manizales, en su respuesta se apoyó en el informe técnico presentado, el cual concluye que las redes de acueducto y alcantarillado ubicadas en la calle objeto de esta acción popular se encuentran en buen estado en razón que no se observaron fugas, ni filtraciones; por lo tanto, el deterioro de la vía no les es atribuible.

De acuerdo al material probatorio recaudado y practicado, encuentra el Juzgado que en el presente caso no hay discusión sobre la necesidad de las obras en la calle 28 entre carreras 23 y 24 dado el alto grado de deterioro. Ello se infiere del análisis del informe de accidentalidad expedido por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Manizales que indica que en el sector se produjeron 23 accidentes en personas entre 16 a 62 años de edad,

en menos de 1 año con 7 meses; es decir; entre el 24/10/2018 al 29/05/2020. Se concluye entonces, que estadísticamente se provocaron más o menos 1,21 accidentes por mes, considerándose éste un índice alto, ello en virtud que ya no hay resistencia al deslizamiento del pavimento produciendo factores de ineficiencia e inseguridad en el sector por el mal estado de la vía.

Ahora, queda claro que la consecuencia del deterioro de la vía no se debe a las redes de acueducto y alcantarillado como se desprende del informe técnico aportado por Aguas de Manizales realizado por los ingenieros Freddy Humberto Arenas y Daniel Andrés Giraldo, personas idóneas por tener conocimientos especializados de acuerdo a sus calidades en la institución, el primero es Coordinador Profesional de Gestión de Agua Potable y Alcantarillado y el segundo Director de Mantenimiento de la Infraestructura de Aguas de Manizales, quienes ratificaron el concepto el día de la audiencia de pruebas.

Del análisis del asunto, es claro para el Despacho que sí hay una amenaza y vulneración a los derechos colectivos de la comunidad, pues se recuerda que conforme con el régimen jurídico aplicable, es deber del Estado y sus diferentes entes territoriales velar por la protección de la integridad del espacio público y, de esa manera, evitar menoscabos en los aspectos físico, social, cultural, urbanístico e incluso jurídico, con el fin de que la comunidad pueda hacer uso del mismo y disfrutarlo dentro de las previsiones legales establecidas.

Ahora bien, el Municipio de Manizales ha dicho que de acuerdo al orden de prioridades y los recursos con que se cuenta para la presente o próximas vigencias fiscales y que con el fin de garantizar la movilidad y transitabilidad en el sector realiza monitoreo periódico para detección de daños severos y atención de los mismos, argumento que no enerva la acción popular, toda vez que el acatamiento de las obligaciones contempladas en la Constitución y la ley, no pueden ser diferidas de manera indefinida, sin que se adelanten las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas. Así lo ha precisado el Consejo de Estado⁴:

“ha sido criterio reiterado de la Sala⁵ que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios

En efecto, ciertamente la ejecución de una obra pública supone la disponibilidad de recursos así como el agotamiento del procedimiento legal de contratación de la misma, por lo que al emitirse una orden en esa dirección debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones financieras de los entes públicos y la naturaleza y alcance de las obras a realizar.

⁴ Consejo de Estado, SECCIÓN PRIMERA, C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D. C., quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00374-01 (AP)

⁵ Entre otras, ver las sentencias de 25 de octubre de 2001 (exp. 2000-0512-01, C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo) y 24 de octubre de 2002 (exp. 2001-0904-01, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade).

Por lo tanto, ante una circunstancia como la alegada en la impugnación, es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que sí bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos...”

Ahora frente a la pretensión de la señalización vial en el lugar, también le compete a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales, de acuerdo al artículo 6 de la Ley 769 de 2002⁶, pero no en la forma pedida por la actora popular, en razón que como lo establece el Manual de Señalización Vial y al concepto emitido por la Secretaría de Tránsito y Transporte lo que corresponde en el sector es regular las restricciones a vehículos pesados y la velocidad, en razón que “... no se debe permitir el uso de reductores en vías con pendientes superiores a 8%, por lo tanto no es viable la instalación de reductores de velocidad en la calle 28 con Carreras 23 y 24 y que además esos dispositivos incrementan los niveles de ruido y producen vibración al paso de vehículos, causando efectos negativos sobre las edificaciones más cercanas”.

Se agrega a lo dicho que no es viable destinar unidades de manera exclusiva para controlar el tráfico en la calle 28 entre carreras 23 y 24. Y en el último informe sugiere lo siguiente “ ... se recomienda como medida de seguridad operacional la restricción de circulación de vehículos de carga de más de 4.5 toneladas, esto por el riesgo que genera la pendiente, y así mismo la limitación de la velocidad a 30 km/h, lo anterior mediante señales verticales SR-18 y SR-30”.

Siendo así, queda claro para el Juzgado la necesidad de realizar las obras de pavimentación en la calle 28 entre carreras 23 y 24 de la ciudad de Manizales de

⁶ "ARTÍCULO 60. ORGANISMOS DE TRÁNSITO. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción: (...)

c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;

(...)

Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.

(...)

ARTÍCULO 119. JURISDICCIÓN Y FACULTADES. Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

ARTÍCULO 120. COLOCACIÓN DE RESALTOS EN LA VÍA PÚBLICA. Los Alcaldes o las Secretarías de Tránsito donde existan podrán colocar reductores de velocidad o resaltos en las zonas que presenten alto riesgo de accidentalidad.”

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

manera urgente para evitar los altos índices de accidentalidad, en pro de la seguridad de los residentes y peatones que transitan por dicha calle, quienes están poniendo en riesgo no sólo su integridad física, sino también la de quienes circulan en vehículos, así mismo realizar la señalización vial en la forma como lo indicó el Jefe de Unidad Técnica de la Secretaría de Tránsito de Manizales y el Profesional Universitario en los oficios No. STT-0546 RAD-71347-2020 del 20 de marzo de 2020 y No. STT:1581-2000 del 27 de octubre de 2020.

Así las cosas, habrán de protegerse los derechos colectivos de los cuales es titular la comunidad demandante y para su protección, se le ordenará al Municipio de Manizales que en el término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, proceda a adelantar las gestiones de carácter legal, administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de intervención, mantenimiento y/o pavimentación de la calle 28, entre carreras 23 y 24, obras que deberán ser ejecutadas dentro de los seis meses siguientes. Igualmente realizar la señalización vial en la forma como lo indicó el Jefe de Unidad Técnica de la Secretaría de Tránsito de Manizales y el Profesional Universitario en los oficios No. STT-0546 RAD-71347-2020 del 20 de marzo de 2020 y No. STT:1581-2000 del 27 de octubre de 2020.

A la vez y con el fin de mitigar el riesgo en el sector, durante el tiempo del procedimiento administrativo para la realización de las obras, se ordenará a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales para que regule las restricciones a vehículos pesados y la velocidad, y para garantizar la movilidad y transitabilidad en el sector realice monitoreo periódico.

De acuerdo a lo anterior se declararán no probadas las excepciones de ESCOGENCIA DE UNA VÍA PROCESAL INADECUADA PARA LA OBTENCIÓN DE LAS PRETENSIONES, INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS, IMPROCEDENCIA DEL TRÁMITE DE UNA ACCION CONSTITUCIONAL – MEDIO DE CONTROL PROTECCION A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS PARA MODIFICAR ASUNTOS RELACIONADOS CON OBRAS PÚBLICAS y GENÉRICA, propuesta por el Municipio de Manizales.

Finalmente se debe decir que, si bien respecto de la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. no encontró el Juzgado alguna omisión que vulnere los derechos colectivos que ahora se protegen, se considera que no habrá de desvincularse de la presente acción constitucional, en la medida en que en la ejecución de las obras que haga el Municipio sobre la vía pública, deba la empresa apoyar en el marco de sus competencias, con alguna obra que se pueda requerir sobre la infraestructura de acueducto y alcantarillado ubicado en esa vía que la calle 28 entre carreras 23 y 24.

3.5. Incentivo:

De conformidad con lo preceptuado por la ley 1425 de 2010, no se concederá incentivo

en los términos del inciso 2º del art. 39 de la Ley 472 de 1998.

3.6. Costas:

Sobre la condena en costas, preciso el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación⁷, fijó las reglas de interpretación del art. 38 de la Ley 472 de 1998. Al respecto:

“...163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, C.P. Rocío Araujo Oñate, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 15001- 33-33-007-2017-00036-01 (AP) REV-SU.

reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”

Partiendo del pronunciamiento anterior, encuentra el Juzgado que como la presente controversia culminó favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, la condena debe hacerse según las reglas previstas en el artículo 365 del C.G.P., de forma que solo se condenará al pago de aquellas que sólo se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación teniendo en cuenta los criterios del numeral 4 del artículo 366 del C.G.P.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que las costas del proceso se dividen en expensas y agencias en derecho, no se condenará al Municipio a las expensas en la medida que no se encuentran causadas; es decir, no hay prueba que dé cuenta de los gastos en que incurrió la parte accionante por el presente proceso⁸.

No ocurre lo mismo con las agencias en derecho por las cuales si será condenado el Municipio de Manizales en favor de la parte actora por haber ejercido bien la labor en sacar adelante las pretensiones de la demanda en el presente proceso, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho de acuerdo a las tarifas del Consejo Superior de la Judicatura, el virtud a ello el Juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración⁹ de la gestión realizada por la parte que litigó personalmente, sin que exceda el máximo.

3.7. Comité de Verificación:

⁸ Ejemplo: Honorarios de abogados, peritos, pago de impuestos, gastos de fotocopias, viáticos, desplazamientos sobre diligencias realizadas fuera de audiencia, etc.

⁹ La complejidad o naturaleza del caso, la cuantía, la duración del proceso, etc.

En los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, se dispondrá la conformación de un Comité de Verificación del cumplimiento de la sentencia el cual estará integrado por la accionante, la Procuradora Delegada para Asuntos Administrativos y un Delegado del Municipio de Manizales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de ESCOGENCIA DE UNA VÍA PROCESAL INADECUADA PARA LA OBTENCIÓN DE LAS PRETENSIONES, INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS, IMPROCEDENCIA DEL TRÁMITE DE UNA ACCION CONSTITUCIONAL – MEDIO DE CONTROL PROTECCION A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS PARA MODIFICAR ASUNTOS RELACIONADOS CON OBRAS PÚBLICAS y GENÉRICA, propuestas por el Municipio de Manizales.

SEGUNDO: DECLÁRESE que existe vulneración de los derechos colectivos del goce de un espacio público seguro, la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y personal que circular por el sector, invocadas por la accionante.

TERCERO: SE ORDENA al **MUNICIPIO DE MANIZALES** que en el término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, proceda a asignar la correspondiente partida presupuestal para proteger los derechos colectivos vulnerados y una vez asignada la misma, en atención a los trámites administrativos contractuales que pueda demandar, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la respectiva asignación presupuestal, se sirva realizar las obras relativas a las obras de pavimentación de la calle 28 entre carreras 23 y 24.

CUARTO: Con el fin de mitigar el riesgo, mientras se realizan las obras se **ORDENA** a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales para que regule las restricciones a vehículos pesados y la velocidad, y para garantizar la movilidad y transitabilidad en el sector realice monitoreo periódico.

QUINTO: SIN INCENTIVO por lo expuesto

SEXTO: CONDENA EN COSTAS a cargo del Municipio de Manizales y a favor de la parte demandante, conforme lo dispuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: Se dispone conformar un Comité de Verificación para la observancia y

aseguramiento de lo dispuesto en esta providencia, el cual estará integrado por la accionante, la Procuradora Delegada para Asuntos Administrativos y un delegado del Municipio de Manizales.

29

OCTAVO: EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOVENO: NOTIFÍQUESE esta sentencia en la forma prevista en el artículo 203 del C.P.A.C.A., en concordancia con el art. 37 de la ley 472 de 1998.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

078f6642f9849ea622cf945977d37bafe479402f073ddbe3cb4c1818a8bbeb35

Documento generado en 11/03/2021 11:01:50 AM

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

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

A. I. No. 247

REFERENCIA:

Proceso : ACCION POPULAR
Radicación No. : 17-001-33-33-004-2019-00376-00
Demandante(s) : CARMEN AMALIA - CORTES SANCHEZ
Demandado(s) : MUNICIPIO DE MANZANARES
Vinculado : CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL CALDAS

ASUNTO

Procede el Juzgado a decretar pruebas dentro de la acción popular de la referencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, en armonía con el artículo 165 y siguientes del C.G. del P. y en atención a que en la audiencia de Pacto de Cumplimiento celebrada el día 28 de agosto de 2020 no hubo acuerdo entre las partes, se decretarán las siguientes pruebas:

1. PARTE DEMANDANTE:

1.1 Documentales:

Téngase como prueba la documental aportada por la demandante, obrante de fls. 13 a 30, entre los que se encuentran:

- Documento de identificación de la señora CARMEN AMALIA CORTES SÁNCHEZ
- Formato de solicitud asuntos ambientales (Corpocaldas)
- Oficio 2017-IE-00015845 del 22/07/2017 suscrito por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas
- Derecho de petición del 5/09/2018, dirigido a la Secretaría de Planeación Municipal de Manzanares Caldas.
- Informe Cuerpo de Bomberos de Manzanares Caldas, del 05/069/2018 respecto al estado del sector objeto de la acción popular, según visita realizada
- Respuesta del Cuerpo de Bomberos al derecho de petición presentado por la accionante (13/09/2018)
- Respuesta mediante Oficio 2018-IE-00027750 DEL

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

09/ELIGIBLE/2019 suscrito por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas.

- Derecho de petición presentado por la señora CARMEN AMALIA CORTES, dirigido a la ALCALDIA MUNICIPAL DE MANZANARES, el 3 de abril de 2019
- Respuesta Derecho de Petición.
- Copias de fotografía del terreno

La parte demandante no hizo solicitud de prueba alguna

2. PARTE DEMANDADA:

2.1 MUNICIPIO DE MANZANARES:

La autoridad demandada en su contestación solo aportó los documentos que dan cuenta de la representación legal de la entidad.

Testimoniales: De conformidad con el artículo 212 del CGP se decretan los siguientes testimonios:

- **JUAN SEBASTIAN VARGAS MARÍN**, Secretario de Planeación del Municipio de Manzanares.
- **JHON HENRY CARDONA SALAZAR** Secretario de Gobierno del Municipio de Manzanares

2.2. VINCULADA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL CALDAS

Documentales aportadas: Presentó las siguientes pruebas documentales que dan cuenta de:

- Contrato 292 CORPOCALDAS- GEOSUB SAS, mismo que contiene los estudios “Identificación y caracterizar la amenaza, vulnerabilidad y riesgo para la cabecera municipal y las áreas de desarrollo rural restringido del Municipio de Manzanares Caldas”.
- Oficios 2017-EI-00005457 del 22/07/2017 y 2018-IE- 00027750, dirigidos a la señora Amalia Cortes Sánchez.
- Oficio del 25 de octubre de 2019 de oferta de vivienda a la señora CARMEN AMALIA CORTES SANCHEZ, emitido por el Municipio de Manzanares Caldas.

Testimoniales solicitadas

De conformidad con el artículo 212 del CGP se decretan los siguientes testimonios:

- **JUAN PABLO ZULUAGA CORREA;** Profesional especializado de la subdirección de infraestructural ambiental de CORPOCALDAS
- **FABIO CARDONA GÓMEZ** técnico operativo de la Subdirección de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Para la recepción de los testimonios, se fija como fecha la del **OCHO (8) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A PARTIR DE LAS DOS (2) DE LA TARDE**, diligencia que se realizará a través de la plataforma teams

Se requiere a los apoderados del Municipio de Manzanares y la Corporación Autónoma Regional Caldas, para que previo a la diligencia alleguen las direcciones electrónicas a través de las cuales se conectarán quienes vayan a declarar dentro del proceso.

3. PRUEBAS COMUNES

3.1 Inspección judicial:

Tanto el Municipio de Manzanares como la Corporación Autónoma Regional Caldas, solicitaron el decreto de una inspección judicial en el sector indicado en la demanda.

Al respecto el artículo 236 del Código General del Proceso, indica lo siguiente:

“Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.

Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.

Vista la norma anteriormente citada, el Juzgado considera que si bien no es del caso decretar la inspección judicial solicitada atendiendo la situación de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, por el traslado que se debería realizar hasta la localidad, habrá el Juzgado y en el marco de lo dispuesto en el **inciso 3 del artículo 28 de la Ley 472 de 1998** decretar de manera oficiosa la siguiente:

Solicitarle al Personero (a) Municipal de Manzanares Caldas, allegue video en el que se enseñe:

- El estado de la franja forestal protectora de la quebrada El Palo.
- La ubicación de la vivienda de la señora CARMEN AMALIA CORTES SÁNCHEZ, y la situación de riesgo de la misma con respecto a la quebrada.
- Verificación de la existencia de otras viviendas en situación de riesgo, en la carrera 7 No. 11-120 sector de la tenería de la presente acción constitucional. Plazo diez (10) días.

Para tales efectos por Secretaría envíese a la dirección electrónica de la Personería Municipal, los anexos correspondientes.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Por lo expuesto, se

4

RESUELVE

PRIMERO: Decretar las pruebas en la forma dispuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar las presente providencias a las partes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**bbec2836013dd7145c9ec81062a43ccffcb05efe3c6e9de5c6c82954d1
c37a9**

Documento generado en 11/03/2021 02:00:18 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MANIZALES

Manizales, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

A.I No. 246

ACCIÓN: POPULAR
RADICADO : 17001333300420190054600
DEMANDANTE: ENRIQUE - ARBELAEZ MUTIS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES (SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS).

Mediante auto del 16 de septiembre de 2020, a través del cual se negó la aprobación del pacto de cumplimiento celebrado el 27 de agosto de 2020, se dispuso que una vez se aportara por las partes, la información correspondiente a los propietarios de los predios identificados con fichas catastrales números **i)** 105000000920038000000000, **ii)** 105000000920039000000000 y **iii)** 105000000920040000000000, se procedería a su vinculación

Ahora bien, de acuerdo a lo solicitado, por parte del Municipio de Manizales se indican como propietarios de los inmuebles, a las siguientes personas:

- i)** 105000000920038000000000, INES GÓMEZ DE RUIZ, C.C. No 24.263.434, DIRECCIÓN: KRA 29b-22-30
- ii)** 105000000920039000000000, MARTHA MURIEL DIAZ, C.C. No 24.312.337 HUBERTO OSSA OSSA, C.C. No 10.215.001, DIRECCIÓN: KRA 29b-22-40, y
- iii)** 105000000920040000000000 CONSTANTINO DUQUE OSORIO, DIRECCIÓN: KRA 29b-22-52

Información de la cual se señala que sólo para la ficha catastral No 2, existe precisión en la matricula inmobiliaria, además de ello, se observa que la información no se obtuvo del certificación de tradición del inmueble, sino según el reporte del VUR (ventanilla única de registro) autorizado por el municipio de Manizales.

De acuerdo a lo anterior, y a fin de obtener la información actualizada de las personas que ostentan la propiedad de los inmuebles y frente a quienes se precisará su vinculación, se dispondrá OFICIAR a la Oficina de Instrumentos Públicos de Manizales, para que se expida el certificado de tradición de los inmuebles correspondientes a las fichas catastrales **i)** 105000000920038000000000, **ii)** 105000000920039000000000 y **iii)** 105000000920040000000000.

Por secretaría remítase la correspondiente comunicación a la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS, a través del correo electrónico del Juzgado.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

5e3cddea66890239b7cbac8e5f795ecef620f857c9e20e72e2f25eb5a1d054ff

Documento generado en 11/03/2021 11:33:58 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 0244

RADICACION	17001-33-33-004-2014-00012
MEDIO DE CONTROL	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	ADRIANA - TABARES ALZATE
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MANIZALES

ASUNTO

Procede el Juzgado a declarar fallida la etapa conciliatoria regulada por el art. 192 del CPACA y a resolver sobre la concesión del recurso de apelación presentado en contra del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda. Dentro de la oportunidad procesal, el Municipio de Manizales formula apelación en contra del fallo en mención.

El Despacho, dando aplicación a los artículos 2° y 7° del Decreto Legislativo 806 de 2020 y al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, requirió a las partes para que manifestaran si tenían ánimo conciliatorio.

Al respecto se obtuvo respuesta por parte de la entidad demandada, en la cual indica que no presentar fórmula conciliatoria, no presentándose pronunciamiento por la parte demandante.

En virtud a lo anterior, se continuará con el trámite de la instancia, concediendo el recurso de apelación, presentado por la entidad en contra del fallo de primera instancia en el efecto suspensivo, teniendo en cuenta su procedencia, la oportunidad en que fuera formulado y la sustentación que del mismo hizo la parte apelante.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FALLIDA la etapa conciliatoria regulada por

el art. 192 del CPACA.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, en contra de la sentencia proferida el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), de conformidad con el inciso cuarto, del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Hacen parte de la presente providencia, el auto de requerimiento previo, los correos electrónicos por medio de los cuales se surtió la comunicación con las partes, así como los documentos allegados con éstos.

CUARTO: EN FIRME esta providencia, POR SECRETARÍA REMÍTASE el expediente digital a la Oficina Judicial para reparto en el Tribunal Administrativo de Caldas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**c8b8bcb2833475e43b91f45cee26e38705f9bed9784f07819d234d4c2
e9cf77**

Documento generado en 11/03/2021 11:33:55 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**

Manizales, marzo once (11) de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 0245

RADICACION	17001-33-33-004-2014-00475
MEDIO DE CONTROL	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	ELSA JULIANA - GALLEGO RAMIREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE PACORA CALDAS

ASUNTO

Procede el Juzgado a declarar fallida la etapa conciliatoria regulada por el art. 192 del CPACA y a resolver sobre la concesión del recurso de apelación presentado en contra del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda. Dentro de la oportunidad procesal, el Municipio de Pacora y la parte demandante formulan apelación en contra del fallo en mención.

El Despacho, dando aplicación a los artículos 2° y 7° del Decreto Legislativo 806 de 2020 y al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, requirió a las partes para que manifestaran si tenían ánimo conciliatorio.

Al respecto se obtuvo respuesta por parte de la entidad demandada, en la cual indica que no es procedente proponer fórmula conciliatoria, así mismo la parte demandante, manifiesta no asistirle animo conciliatorio.

En virtud a lo anterior, se continuará con el trámite de la instancia, concediendo el recurso de apelación, presentado tanto por la entidad demandada como por la parte demandante, en contra del fallo de primera instancia en el efecto suspensivo, teniendo en cuenta su procedencia, la oportunidad en que fuera formulado y la sustentación que del mismo hizo la parte apelante.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FALLIDA la etapa conciliatoria regulada por el art. 192 del CPACA.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, en contra de la sentencia proferida el catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020), de conformidad con el inciso cuarto, del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Hacen parte de la presente providencia, el auto de requerimiento previo, los correos electrónicos por medio de los cuales se surtió la comunicación con las partes, así como los documentos allegados con éstos.

CUARTO: EN FIRME esta providencia, POR SECRETARÍA REMÍTASE el expediente digital a la Oficina Judicial para reparto en el Tribunal Administrativo de Caldas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**22612a9beb555b2facc228869e7bb676f2773caa3f305ba18cd7b2212b6
a2754**

Documento generado en 11/03/2021 11:33:56 AM

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