

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 030

<b>RADICACION</b>	<b>17001-33-33-004-2019-00217</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>DANIELA - DE LOS RIOS BARRERA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL</b>

**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, la Rama Judicial, 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 de la parte demandante indicando tener ánimo conciliatorio, pese a ello la entidad demandada manifiesta no ser procedente proponer fórmula conciliatoria,

En virtud a lo anterior, se continuará con el trámite de la instancia, concediendo el recurso de apelación, presentado por la Rama Judicial, 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 tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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**

**RODRIGO GIRALDO QUINTERO  
CONJUEZ**

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



---

 (6) 8879640 ext 11118

  [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 [co Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito](http://co Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

---

Manizales, septiembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-004-2019-00522</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIA SOCORRO RAMÍREZ BUITRAGO</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>Sentencia No.</b>	<b>195</b>

**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° 9517-6 del 05/12/2017**, 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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 2011.
- Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- 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 2011 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

- 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° 796 del 6 de septiembre de 2002**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales  
 WhatsApp 318 241 0825

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 2017PQR18097 del 17/11/2017**, 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° 9517-6 del 05/12/2017**, 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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.

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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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:**

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

No contestó la demanda según constancia secretarial vista en el archivo digitalizado 02ConstContestDda.pdf de enero de 2020.

#### **2.5. Traslado de alegatos:**

Dentro de la oportunidad procesal, la entidad presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre el 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, IMPROCEDENCIA DEL REAJUSTE PENSIONAL CONFORME CON EL INCREMENTO ANUAL DEL SMLMV.

Concluye que:

- Los actos administrativos acusados gozan 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 adicionales de junio y diciembre 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.
- El porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido. En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.



### 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 1° 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 5° del artículo 8° 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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 reglas<sup>1</sup>:

- 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.<sup>2</sup>

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 1° 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”.*

<sup>1</sup> 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)

<sup>2</sup> De acuerdo con su preámbulo.

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 siguiente<sup>3</sup>:

- 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 1993<sup>4</sup> [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;

<sup>3</sup> 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)

<sup>4</sup> Según lo dispuesto en el artículo 151.

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 20. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 50. de la Ley 33 de 1985, el párrafo del art. 70. 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 10.** *Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

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

De 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.**  
“...

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*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 289<sup>5</sup>, pues a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso<sup>6</sup>, 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 señalado<sup>7</sup>:

*“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/.*

<sup>5</sup> 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 Sustantivo<sup>5</sup> Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz

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 exequibilidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>, 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*

<sup>8</sup> Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

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:

En sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, **SUJ-024-CE-S2-2021**, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió la pretensión de “suspender los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que se le han venido efectuando” a un docente pensionado “y devolver los valores que le fueron descontados por el mismo concepto”. En dicha sentencia, la Sección Segunda fijó una regla de unificación aplicable al grupo de docentes pensionados a quienes se les realiza los descuentos en salud en sus mesadas adicionales de junio y diciembre, argumentos que se transcriben *in extenso*:

#### ***“...Revisión de las tesis que limitan los descuentos a salud de las mesadas pensionales adicionales***

*Hasta este punto queda verificado que los docentes pensionados están en la obligación de aportar un 12% de sus mesadas pensionales y que, al tratarse de una regla derivada de los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, la obligación de aportes, cualquier excepción debe estar*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*taxativamente señalada por la ley. Por ende, es conveniente analizar los argumentos fundantes de las tesis según las cuales no son procedentes los descuentos a salud de las mesadas reguladas por los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993.*

### ***De la excepción del artículo 5 de la Ley 43 de 1984***

“... ”

*Sin embargo, ante la obligación legal que ordena los descuentos por aportes a salud de las mesadas adicionales, contenida en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, se concluye que ni el artículo 5 de la Ley 43 de 1984 ni el artículo 7 de la Ley 42 de 1982 regulan la materia para los docentes pensionados afiliados al FOMAG.*

*Ahora, debe tenerse en cuenta que el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, es la norma específica para el sector docente y aquella dispuso que sí se deben efectuar los descuentos de las mesadas adicionales, además, es posterior a la Ley 43 de 1984, con lo cual, esta última no es la que rige para el personal afiliado al FOMAG.*

*En ese orden, la aplicación del artículo 7 de la Ley 42 del 14 de diciembre de 1982 no puede sustentar el entendimiento según el cual los afiliados al FOMAG están eximidos de la cotización de salud de sus mesadas pensionales adicionales.*

### ***Alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002***

“.... ”

*Así las cosas, es necesario precisar que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «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», con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8, como ya se definió.*

*De esta manera, el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, tampoco sirve de fundamento para interpretar que no son procedentes los descuentos a salud del personal afiliado al FOMAG.*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

### ***La condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de los docentes pensionados***

....

*Así las cosas, no cabe duda de que quienes reciben prestaciones y servicios de dicho Fondo aún se encuentran inscritos a él y reciben dichos beneficios. Por ello, es plausible concluir que están afiliados al FOMAG aquellos docentes que gozan de las prestaciones que dicha entidad les concede por ministerio de la ley, sin que puedan excluirse de este grupo de servidores aquellos que no tienen vigente una relación legal y reglamentaria para el ejercicio de la función docente.*

*A lo anterior se agrega que incluso los docentes que consolidaron el derecho antes de la Ley 91 de 1989 adquirieron la condición de afiliados al FOMAG, por disposición del artículo 211 de la Ley 115 de 1994, que decretó: «Los docentes nacionales y nacionalizados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y que acreditaron este derecho, **quedarán afiliados** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre y cuando tal calidad no haya sido reconocida por otra entidad de previsión social». De la norma transcrita se deduce que, para el Legislador, los docentes pensionados tienen la condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*En consecuencia, el argumento según el cual los docentes pensionados perdieron la condición de afiliados al FOMAG no es de recibo.*

***De efectuarse el descuento de la cotización a salud a las mesadas pensionales adicionales se estaría realizando en un 24% en el respectivo mes, cuando solamente está autorizado un 12%.***

*En relación con el razonamiento según el cual el aporte de la mesada adicional conlleva un 24%, es necesario precisar que de cada una de las mesadas que reciben se efectúa el descuento del 12%, es decir, 12% de la mesada que periódicamente se viene recibiendo y otro 12% de la mesada adicional. Por ende, para afirmar que el descuento corresponde a un 24%, sería necesario demostrar que se efectuó sobre una misma mesada de las que se devenga periódicamente, pero no se entiende de esta forma cuando de cada una de las mesadas, se realiza la referida deducción, así sean pagadas en un mismo periodo.*

*Una simple operación aritmética permite deducir que, en la situación bajo examen, se hace una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes. Entonces, cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

en 24%, dado que recibe un valor adicional. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 prevé que el aporte se obtiene de la «respectiva mesada», es decir, de la mesada ordinaria más la adicional. En otros términos, el descuento del 12% se efectúa sobre el total de lo recibido en el correspondiente mes, lo que es igual al 12% de cada una de las mesadas.

En esas condiciones, la Sala no acoge el argumento expuesto, en consideración a que encuentra desacertada la conclusión que plantea.

### **La interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008**

“...

Precisado lo anterior, se advierte que, en principio, el método gramatical aplicado, no sería razón suficiente para dejar de efectuar descuentos de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, pues es esta última la que contiene la expresión interpretada, al adicionar un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993. En efecto, aquel previó: «La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la **respectiva** mesada pensional», de manera que no comprende las situaciones anteriores a su vigencia.

A lo anterior se agrega, que, para esta Sala, la interpretación gramatical debe acompañarse con lo indicado por la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 y la Ley 812 de 2003, esto es, que los descuentos proceden aún de las mesadas adicionales.

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

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

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.*

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

Concluye el Consejo de Estado la procedencia de los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12%, así como las normas modificatorias, también el descuento por el mismo concepto en las mesadas adicionales de junio y diciembre

### 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 0796 del 6 de septiembre 2002 en cuantía de \$599.562 efectiva a partir del 17/05/2004.**
- 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.

### 3.5. Conclusión:

Como ya se advirtió, el asunto se contrae a revisar el derecho que le asiste a las partes demandantes 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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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;
- Porque con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1° 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:

Se negará también esta pretensión, para lo cual se acoge la regla establecida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, en la que se concluyó<sup>9</sup>:

*“Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

*de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales...”*

En 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:**

Al respecto<sup>10</sup> se indicó por el Consejo de Estado 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...”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales

<sup>10</sup> 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.

1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará a **las partes demandantes** - por el valor de las agencias en derecho- dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de sus apoderados judiciales.

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 **MARIA SOCORRO RAMÍREZ BUITRAGO** 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; **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

#### NOTIFIQUESE

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Grisales Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**004**  
**Manizales - Caldas**

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

Código de verificación:

**ab6a19697732bc964a48f905e6a2cc61e054d6bb7bbe88e041f869cf89fa1ac6**

Documento generado en 24/09/2021 03:36:13 p. m.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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

22

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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, septiembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-004-2019-00526</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIA OLIVA SABOGAL DE OJEDA</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>Sentencia No.</b>	<b>196</b>

**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° 9513-6 del 05/12/2017**, 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.

---

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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

- 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° 1660 del 8 de junio de 1993**.
- Que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontado el

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales  
 WhatsApp 318 241 0825

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 2017PQR18107 del 17/11/2017**, 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° 9513-6 del 05/12/2017**, 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.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales  
 WhatsApp 318 241 0825

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.

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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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.

6

#### **2.4. Contestación de la demanda:**

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

Se opuso a las declaraciones buscadas por el demandante, en virtud que crecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen, solicita se denieguen las mismas y se condene en costas. Propuso como medios exceptivos de fondo los de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** No contestó la demanda.

#### **2.5. Traslado de excepciones:**

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

#### **2.6. Traslado de alegatos:**

Las partes y el Ministerio Público no presentaron alegatos de conclusión.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Cuestión Previa:**

El Despacho declarará probada de oficio la FALTA DE LGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto al DEPARTAMENTO DE CALDAS, 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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9° 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.9° 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 Caldas<sup>1</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> 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.

### 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

<sup>1</sup>Audiencia 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 Lucia Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 17001233300020130065401.

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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:

#### 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 1° 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 5° del artículo 8° 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?*

#### 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 2° 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. 2°–.

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 reglas<sup>3</sup>:

- 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

<sup>3</sup>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)

- 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.<sup>4</sup>

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 1° 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 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*

<sup>4</sup> De acuerdo con su preámbulo.

*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 siguiente<sup>5</sup>:

- 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 1993<sup>6</sup> [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*

<sup>5</sup> 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)

<sup>6</sup> Según lo dispuesto en el artículo 151.

*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 párrafo:*

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

De 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 289<sup>7</sup>, pues*

<sup>7</sup> 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 Sustantivo<sup>7</sup> Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

*a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso<sup>8</sup>, 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 señalado<sup>9</sup>:

*“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

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

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 1993<sup>10</sup>, 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*

<sup>10</sup> Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

*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:**

En sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, **SUJ-024-CE-S2-2021**, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió la pretensión de “suspender los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que se le han venido efectuando” a un docente pensionado “y devolver los valores que le fueron descontados por el mismo concepto”. En dicha sentencia, la Sección Segunda fijó una regla de unificación aplicable al grupo de docentes pensionados a quienes se les realiza los descuentos en salud en sus mesadas adicionales de junio y diciembre, argumentos que se transcriben *in extenso*:

#### ***“...Revisión de las tesis que limitan los descuentos a salud de las mesadas pensionales adicionales***

*Hasta este punto queda verificado que los docentes pensionados están en la obligación de aportar un 12% de sus mesadas pensionales y que, al tratarse de una regla derivada de los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, la obligación de aportes, cualquier excepción debe estar taxativamente señalada por la ley. Por ende, es conveniente analizar los argumentos fundantes de las tesis según las cuales no son procedentes los descuentos a salud de las mesadas reguladas por los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993.*

#### ***De la excepción del artículo 5 de la Ley 43 de 1984***

“...

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*Sin embargo, ante la obligación legal que ordena los descuentos por aportes a salud de las mesadas adicionales, contenida en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, se concluye que ni el artículo 5 de la Ley 43 de 1984 ni el artículo 7 de la Ley 42 de 1982 regulan la materia para los docentes pensionados afiliados al FOMAG.*

*Ahora, debe tenerse en cuenta que el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, es la norma específica para el sector docente y aquella dispuso que sí se deben efectuar los descuentos de las mesadas adicionales, además, es posterior a la Ley 43 de 1984, con lo cual, esta última no es la que rige para el personal afiliado al FOMAG.*

*En ese orden, la aplicación del artículo 7 de la Ley 42 del 14 de diciembre de 1982 no puede sustentar el entendimiento según el cual los afiliados al FOMAG están eximidos de la cotización de salud de sus mesadas pensionales adicionales.*

#### **Alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002**

“....  
*Así las cosas, es necesario precisar que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «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», con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8, como ya se definió.*

*De esta manera, el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, tampoco sirve de fundamento para interpretar que no son procedentes los descuentos a salud del personal afiliado al FOMAG.*

#### **La condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de los docentes pensionados**

....  
*Así las cosas, no cabe duda de que quienes reciben prestaciones y servicios de dicho Fondo aún se encuentran inscritos a él y reciben dichos beneficios. Por ello, es plausible concluir que están afiliados al FOMAG aquellos docentes que gozan de las prestaciones que dicha entidad les concede por ministerio de la ley, sin que puedan excluirse de este grupo de servidores*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

aquellos que no tienen vigente una relación legal y reglamentaria para el ejercicio de la función docente.

A lo anterior se agrega que incluso los docentes que consolidaron el derecho antes de la Ley 91 de 1989 adquirieron la condición de afiliados al FOMAG, por disposición del artículo 211 de la Ley 115 de 1994, que decretó: «Los docentes nacionales y nacionalizados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y que acreditaron este derecho, **quedarán afiliados** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre y cuando tal calidad no haya sido reconocida por otra entidad de previsión social». De la norma transcrita se deduce que, para el Legislador, los docentes pensionados tienen la condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, el argumento según el cual los docentes pensionados perdieron la condición de afiliados al FOMAG no es de recibo.

**De efectuarse el descuento de la cotización a salud a las mesadas pensionales adicionales se estaría realizando en un 24% en el respectivo mes, cuando solamente está autorizado un 12%.**

En relación con el razonamiento según el cual el aporte de la mesada adicional conlleva un 24%, es necesario precisar que de cada una de las mesadas que reciben se efectúa el descuento del 12%, es decir, 12% de la mesada que periódicamente se viene recibiendo y otro 12% de la mesada adicional. Por ende, para afirmar que el descuento corresponde a un 24%, sería necesario demostrar que se efectuó sobre una misma mesada de las que se devenga periódicamente, pero no se entiende de esta forma cuando de cada una de las mesadas, se realiza la referida deducción, así sean pagadas en un mismo periodo.

Una simple operación aritmética permite deducir que, en la situación bajo examen, se hace una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes. Entonces, cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta en 24%, dado que recibe un valor adicional. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 prevé que el aporte se obtiene de la «respectiva mesada», es decir, de la mesada ordinaria más la adicional. En otros términos, el descuento del 12% se efectúa sobre el total de lo recibido en el correspondiente mes, lo que es igual al 12% de cada una de las mesadas.

En esas condiciones, la Sala no acoge el argumento expuesto, en consideración a que encuentra desacertada la conclusión que plantea.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

***La interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008***

“...

*Precisado lo anterior, se advierte que, en principio, el método gramatical aplicado, no sería razón suficiente para dejar de efectuar descuentos de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, pues es esta última la que contiene la expresión interpretada, al adicionar un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993. En efecto, aquel previó: «La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la **respectiva** mesada pensional», de manera que no comprende las situaciones anteriores a su vigencia.*

*A lo anterior se agrega, que, para esta Sala, la interpretación gramatical debe acompañarse con lo indicado por la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 y la Ley 812 de 2003, esto es, que los descuentos proceden aún de las mesadas adicionales.*

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

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

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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Concluye el Consejo de Estado la procedencia de los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12%, así como las normas modificatorias, también el descuento por el mismo concepto en las mesadas adicionales de junio y diciembre

### 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 01660 del 8 de junio 1993 en cuantía de \$133.327 efectiva a partir del 16/02/1992.**
- 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 las partes demandantes 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:

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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:

Se negará también esta pretensión, para lo cual se acoge la regla establecida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, en la que se concluyó<sup>11</sup>:

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

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

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:

Al respecto<sup>12</sup> se indicó por el Consejo de Estado 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...”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará a **las partes demandantes** - por el valor de las agencias en derecho- dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de sus apoderados judiciales.

<sup>12</sup> 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.

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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de oficio la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto al 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 OLIVA SABOJAL OJEDA** 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 las entidades demandadas. 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.

#### NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**Maria Isabel Grisales Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**004**  
**Manizales - Caldas**

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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Código de verificación:  
**f710149914621102fa1a425be8e953c2d86c626d4f2d2d854bbd891136ae83**  
**11**



Documento generado en 24/09/2021 03:35:55 p. m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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, septiembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-004-2019-00532</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIA ELVIA LONDOÑO ARCILA</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>Sentencia No.</b>	<b>197</b>

### 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° 9330-6 del 28/11/2017**, 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.

2

- 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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

- 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° 4800 del 19 de abril de 1995**.
- 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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 2017PQR17300 del 7/11/2017**, 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° 9330-6 del 28/11/2017**, 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.

(6) 8879640 ext 11118

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.



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.

---

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

#### 2.4. Contestación de la demanda:

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

No contestó la demanda.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** No contestó la demanda.

#### 2.5. Traslado de alegatos:

Las partes y el Ministerio Público no presentaron alegatos de conclusión.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Cuestión Previa:

El Despacho declarará probada de oficio la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto al DEPARTAMENTO DE CALDAS, 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. 9° 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.9° 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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 Caldas<sup>1</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> 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.

### 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:

#### 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*

<sup>1</sup>Audiencia 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 Lucia Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*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 5° del artículo 8° 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?*

### **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 2° 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. 2°-.

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 1° que las pensiones serán reajustadas de

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, bajo el siguiente tenor:

9

**“Artículo 1.-** *Las pensiones a que se refiere el artículo 10. 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 reglas<sup>3</sup>:

- 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

<sup>3</sup>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) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

la comunidad.<sup>4</sup>

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 1° 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 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 siguiente<sup>5</sup>:

<sup>4</sup> De acuerdo con su preámbulo.

<sup>5</sup> 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)

- 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 1993<sup>6</sup> [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 20. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 50. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 70. 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 10.** *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".*

<sup>6</sup> Según lo dispuesto en el artículo 151.

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 1° 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 289<sup>7</sup>, pues a partir del 1° de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso<sup>8</sup>, 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

<sup>7</sup> 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 2° de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5° de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo<sup>7</sup> Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

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 señalado<sup>9</sup>:

*“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 14<sup>2</sup> 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

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

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 1993<sup>10</sup>, 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,*

<sup>10</sup> Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

*resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles (...).*

### 3.4.2. Sobre los descuentos en salud:

En sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, **SUJ-024-CE-S2-2021**, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió la pretensión de “*suspender los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que se le han venido efectuando*” a un docente pensionado “*y devolver los valores que le fueron descontados por el mismo concepto*”. En dicha sentencia, la Sección Segunda fijó una regla de unificación aplicable al grupo de docentes pensionados a quienes se les realiza los descuentos en salud en sus mesadas adicionales de junio y diciembre, argumentos que se transcriben *in extenso*:

#### ***“...Revisión de las tesis que limitan los descuentos a salud de las mesadas pensionales adicionales***

*Hasta este punto queda verificado que los docentes pensionados están en la obligación de aportar un 12% de sus mesadas pensionales y que, al tratarse de una regla derivada de los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, la obligación de aportes, cualquier excepción debe estar taxativamente señalada por la ley. Por ende, es conveniente analizar los argumentos fundantes de las tesis según las cuales no son procedentes los descuentos a salud de las mesadas reguladas por los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993.*

#### ***De la excepción del artículo 5 de la Ley 43 de 1984***

*“... Sin embargo, ante la obligación legal que ordena los descuentos por aportes a salud de las mesadas adicionales, contenida en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, se concluye que ni el artículo 5 de la Ley 43 de 1984 ni el artículo 7 de la Ley 42 de 1982 regulan la materia para los docentes pensionados afiliados al FOMAG.*

*Ahora, debe tenerse en cuenta que el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, es la norma específica para el sector docente y aquella dispuso que sí se deben efectuar los descuentos de las mesadas adicionales, además, es posterior*

a la Ley 43 de 1984, con lo cual, esta última no es la que rige para el personal afiliado al FOMAG.

*En ese orden, la aplicación del artículo 7 de la Ley 42 del 14 de diciembre de 1982 no puede sustentar el entendimiento según el cual los afiliados al FOMAG están eximidos de la cotización de salud de sus mesadas pensionales adicionales.*

### **Alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002**

“....  
Así las cosas, es necesario precisar que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «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», con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8, como ya se definió.

*De esta manera, el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, tampoco sirve de fundamento para interpretar que no son procedentes los descuentos a salud del personal afiliado al FOMAG.*

### **La condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de los docentes pensionados**

....  
Así las cosas, no cabe duda de que quienes reciben prestaciones y servicios de dicho Fondo aún se encuentran inscritos a él y reciben dichos beneficios. Por ello, es plausible concluir que están afiliados al FOMAG aquellos docentes que gozan de las prestaciones que dicha entidad les concede por ministerio de la ley, sin que puedan excluirse de este grupo de servidores aquellos que no tienen vigente una relación legal y reglamentaria para el ejercicio de la función docente.

*A lo anterior se agrega que incluso los docentes que consolidaron el derecho antes de la Ley 91 de 1989 adquirieron la condición de afiliados al FOMAG, por disposición del artículo 211 de la Ley 115 de 1994, que decretó: «Los docentes nacionales y nacionalizados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y que acreditaron este derecho, **quedarán afiliados** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre y cuando tal calidad no haya sido reconocida por otra entidad de previsión social». De la norma transcrita se deduce que,*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*para el Legislador, los docentes pensionados tienen la condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*En consecuencia, el argumento según el cual los docentes pensionados perdieron la condición de afiliados al FOMAG no es de recibo.*

***De efectuarse el descuento de la cotización a salud a las mesadas pensionales adicionales se estaría realizando en un 24% en el respectivo mes, cuando solamente está autorizado un 12%.***

*En relación con el razonamiento según el cual el aporte de la mesada adicional conlleva un 24%, es necesario precisar que de cada una de las mesadas que reciben se efectúa el descuento del 12%, es decir, 12% de la mesada que periódicamente se viene recibiendo y otro 12% de la mesada adicional. Por ende, para afirmar que el descuento corresponde a un 24%, sería necesario demostrar que se efectuó sobre una misma mesada de las que se devenga periódicamente, pero no se entiende de esta forma cuando de cada una de las mesadas, se realiza la referida deducción, así sean pagadas en un mismo periodo.*

*Una simple operación aritmética permite deducir que, en la situación bajo examen, se hace una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes. Entonces, cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta en 24%, dado que recibe un valor adicional. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 prevé que el aporte se obtiene de la «respectiva mesada», es decir, de la mesada ordinaria más la adicional. En otros términos, el descuento del 12% se efectúa sobre el total de lo recibido en el correspondiente mes, lo que es igual al 12% de cada una de las mesadas.*

*En esas condiciones, la Sala no acoge el argumento expuesto, en consideración a que encuentra desacertada la conclusión que plantea.*

***La interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008***

“... ”

*Precisado lo anterior, se advierte que, en principio, el método gramatical aplicado, no sería razón suficiente para dejar de efectuar descuentos de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, pues es esta última la que contiene*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

la expresión interpretada, al adicionar un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993. En efecto, aquel previó: «La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la **respectiva** mesada pensional», de manera que no comprende las situaciones anteriores a su vigencia.

A lo anterior se agrega, que, para esta Sala, la interpretación gramatical debe acompañarse con lo indicado por la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 y la Ley 812 de 2003, esto es, que los descuentos proceden aún de las mesadas adicionales.

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

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

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

Concluye el Consejo de Estado la procedencia de los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12%, así como las normas modificatorias, también el descuento por el mismo concepto en las mesadas adicionales de junio y diciembre

### 3.5. Premisas fácticas:

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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 04800 del 19 de abril 1995 en cuantía de \$246.501 efectiva a partir del 9/11/1994.**
- 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 las partes demandantes 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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:

Se negará también esta pretensión, para lo cual se acoge la regla establecida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, en la que se concluyó<sup>11</sup>:

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

En 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.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

### 3.7. Costas:

Al respecto<sup>12</sup> se indicó por el Consejo de Estado 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...”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará a **la parte demandante** - por el valor de las agencias en derecho- dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de sus apoderados judiciales.

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 de oficio la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto al 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**

<sup>12</sup> 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.

**ELVIA LONDOÑO ARCILA** en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

22

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante y a favor de las entidades demandadas. 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.

### NOTIFIQUESE

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Grisales Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**004**  
**Manizales - Caldas**

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

Código de verificación:

**ad1b7317edbf0333dac2a5c77169705a5591694e7366fe560f794d9d5443efe**  
**6**

Documento generado en 24/09/2021 03:36:01 p. m.

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

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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, septiembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-004-2019-00542</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>FLOR ALBA BETANCUR CORTES</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>Sentencia No.</b>	<b>198</b>

### 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° 9325-6 del 28/11/2017**, 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.
  - 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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- 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 2011 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

- 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° 4257 del 19 de agosto 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.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales  
 WhatsApp 318 241 0825

- 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 2017PQR17314 del 7/11/2017**, 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° 9325-6 del 28/11/2017**, 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.

(6) 8879640 ext 11118

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.

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.

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

## 2.4. Contestación de la demanda:

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

Se opuso a las declaraciones buscadas por el demandante, en virtud que crecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen, solicita se denieguen las mismas y se condene en costas.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** No contestó la demanda.

## 2.5. Traslado de alegatos:

La parte activa y el Ministerio Público no presentaron alegatos de conclusión.

Dentro de la oportunidad procesal el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG presentó sus alegatos realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre pago de las cesantías definitivas para los servidores públicos y las respectivas sanciones por incumplimiento en el pago de las mismas, tema que no es objeto de discusión en este fallo.

Por las razones antes expuesta no es dable tener en cuenta dicho escrito, adicionalmente porque la entidad no ejerció el derecho de postulación, dado que la apoderada que actuó en la etapa de los alegatos no es la misma que contestó la demanda.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. Cuestión Previa:

El Despacho declarará probada de oficio la FALTA DE LGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto al DEPARTAMENTO DE CALDAS, 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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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. 9° 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.9° 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 Caldas<sup>1</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> 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.

### 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

<sup>1</sup>Audiencia 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 Lucia Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales  
 WhatsApp 318 241 0825

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:

#### 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 1° 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 5° del artículo 8° 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?*

#### 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 2° 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. 2°-.

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 reglas<sup>3</sup>:

- 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

<sup>3</sup>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)

- 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.<sup>4</sup>

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,*

<sup>4</sup> De acuerdo con su preámbulo.

*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 siguiente<sup>5</sup>:

- 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 1993<sup>6</sup> [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*

<sup>5</sup> 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)

<sup>6</sup> Según lo dispuesto en el artículo 151.

*el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 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 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 289<sup>7</sup>, pues*

<sup>7</sup> 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,

*a partir del 1º de enero de 1995 o de 1996 según sea el caso<sup>8</sup>, 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 señalado<sup>9</sup>:

*“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.

270, 271 y 272 del Código Sustantivo<sup>7</sup> Bien cuando se trate de pensiones nacionales o territoriales. del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

<sup>9</sup> 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](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**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 14<sup>2</sup> 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 1993<sup>10</sup>, 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*

<sup>10</sup> Sentencia C-435 de 2017, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

*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:**

En sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, **SUJ-024-CE-S2-2021**, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió la pretensión de “suspender los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que se le han venido efectuando” a un docente pensionado “y devolver los valores que le fueron descontados por el mismo concepto”. En dicha sentencia, la Sección Segunda fijó una regla de unificación aplicable al grupo de docentes pensionados a quienes se les realiza los descuentos en salud en sus mesadas adicionales de junio y diciembre, argumentos que se transcriben *in extenso*:

#### ***“...Revisión de las tesis que limitan los descuentos a salud de las mesadas pensionales adicionales***

*Hasta este punto queda verificado que los docentes pensionados están en la obligación de aportar un 12% de sus mesadas pensionales y que, al tratarse de una regla derivada de los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, la obligación de aportes, cualquier excepción debe estar taxativamente señalada por la ley. Por ende, es conveniente analizar los argumentos fundantes de las tesis según las cuales no son procedentes los descuentos a salud de las mesadas reguladas por los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993.*

#### ***De la excepción del artículo 5 de la Ley 43 de 1984***

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“...

*Sin embargo, ante la obligación legal que ordena los descuentos por aportes a salud de las mesadas adicionales, contenida en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, se concluye que ni el artículo 5 de la Ley 43 de 1984 ni el artículo 7 de la Ley 42 de 1982 regulan la materia para los docentes pensionados afiliados al FOMAG.*

*Ahora, debe tenerse en cuenta que el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, es la norma específica para el sector docente y aquella dispuso que sí se deben efectuar los descuentos de las mesadas adicionales, además, es posterior a la Ley 43 de 1984, con lo cual, esta última no es la que rige para el personal afiliado al FOMAG.*

*En ese orden, la aplicación del artículo 7 de la Ley 42 del 14 de diciembre de 1982 no puede sustentar el entendimiento según el cual los afiliados al FOMAG están eximidos de la cotización de salud de sus mesadas pensionales adicionales.*

#### **Alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002**

“....

*Así las cosas, es necesario precisar que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «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», con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8, como ya se definió.*

*De esta manera, el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, tampoco sirve de fundamento para interpretar que no son procedentes los descuentos a salud del personal afiliado al FOMAG.*

#### **La condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de los docentes pensionados**

....

*Así las cosas, no cabe duda de que quienes reciben prestaciones y servicios de dicho Fondo aún se encuentran inscritos a él y reciben dichos beneficios. Por ello, es plausible concluir que están afiliados al FOMAG aquellos docentes que gozan de las prestaciones que dicha entidad les concede por*

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ministerio de la ley, sin que puedan excluirse de este grupo de servidores aquellos que no tienen vigente una relación legal y reglamentaria para el ejercicio de la función docente.

A lo anterior se agrega que incluso los docentes que consolidaron el derecho antes de la Ley 91 de 1989 adquirieron la condición de afiliados al FOMAG, por disposición del artículo 211 de la Ley 115 de 1994, que decretó: «Los docentes nacionales y nacionalizados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y que acreditaron este derecho, **quedarán afiliados** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre y cuando tal calidad no haya sido reconocida por otra entidad de previsión social». De la norma transcrita se deduce que, para el Legislador, los docentes pensionados tienen la condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, el argumento según el cual los docentes pensionados perdieron la condición de afiliados al FOMAG no es de recibo.

**De efectuarse el descuento de la cotización a salud a las mesadas pensionales adicionales se estaría realizando en un 24% en el respectivo mes, cuando solamente está autorizado un 12%.**

En relación con el razonamiento según el cual el aporte de la mesada adicional conlleva un 24%, es necesario precisar que de cada una de las mesadas que reciben se efectúa el descuento del 12%, es decir, 12% de la mesada que periódicamente se viene recibiendo y otro 12% de la mesada adicional. Por ende, para afirmar que el descuento corresponde a un 24%, sería necesario demostrar que se efectuó sobre una misma mesada de las que se devenga periódicamente, pero no se entiende de esta forma cuando de cada una de las mesadas, se realiza la referida deducción, así sean pagadas en un mismo periodo.

Una simple operación aritmética permite deducir que, en la situación bajo examen, se hace una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes. Entonces, cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta en 24%, dado que recibe un valor adicional. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 prevé que el aporte se obtiene de la «respectiva mesada», es decir, de la mesada ordinaria más la adicional. En otros términos, el descuento del 12% se efectúa sobre el total de lo recibido en el correspondiente mes, lo que es igual al 12% de cada una de las mesadas.

En esas condiciones, la Sala no acoge el argumento expuesto, en consideración a que encuentra desacertada la conclusión que plantea.

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

***La interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008***

“...

*Precisado lo anterior, se advierte que, en principio, el método gramatical aplicado, no sería razón suficiente para dejar de efectuar descuentos de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, pues es esta última la que contiene la expresión interpretada, al adicionar un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993. En efecto, aquel previó: «La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la **respectiva** mesada pensional», de manera que no comprende las situaciones anteriores a su vigencia.*

*A lo anterior se agrega, que, para esta Sala, la interpretación gramatical debe acompasarse con lo indicado por la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 y la Ley 812 de 2003, esto es, que los descuentos proceden aún de las mesadas adicionales.*

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

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

 (6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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

Concluye el Consejo de Estado la procedencia de los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12%, así como las normas modificatorias, también el descuento por el mismo concepto en las mesadas adicionales de junio y diciembre

### 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 04257 del 19 de agosto 2009, según lo afirma el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales en la contestación de la demanda y se prueba con los comprobantes de pago pensional por parte del Fondo del Magisterio vistos en los folios 40 y 41 del expediente físico digitalizado.
- 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 las partes demandantes 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

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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%.

### 3.6.1. Respetto 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. Respetto a los descuentos de salud:

Se negará también esta pretensión, para lo cual se acoge la regla establecida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, en la que se concluyó<sup>11</sup>:

*“Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

*12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales...”*

En 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:

Al respecto<sup>12</sup> se indicó por el Consejo de Estado 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 3° y 4° 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 8° de la ley 1123 de 2007...”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará a **la parte demandante** - por el valor de las agencias

<sup>12</sup> 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.

en derecho- dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de sus apoderados judiciales.

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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de oficio la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto al 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 **FLOR ALBA BETANCUR CORTES** 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 las entidades demandadas. 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.

#### NOTIFIQUESE

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Grisales Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**004**  
**Manizales - Caldas**

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

 (6) 8879640 ext 11118



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



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

Código de verificación:  
**039957d792c1fcd5197dcca351bdd80f5dc08aa4a435a12485d9c0efad6fa4ad**  
Documento generado en 24/09/2021 03:36:07 p. m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: LETICIA ARISTIZABAL OSPINA  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO  
Radicado No: 17001-33-33-002-2020-00087-00  
Sentencia No. 199

### 1. ASUNTO

Una vez concluidas las etapas previas a la decisión, este Despacho procede a emitir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, al tenor de lo regulado en el art. 182A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto surgido de petición del 10 de octubre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles transcurridos desde que se radicó la solicitud de cesantías por la demandante en la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Adicionalmente, se solicita declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN 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 al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (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.

- Condenar a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- para que dé cumplimiento al fallo en los términos del Art 192 de la ley 1437 de 2011.
- Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria solicitada, tomando como base la variación del 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 NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocido mediante la presente sentencia.
- Condenar en costas a la entidad demandada, conforme a lo regulado en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el CGP.

## 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 el competente para el pago de las CESANTÍAS de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Que, de acuerdo a lo anterior, el 1 de marzo de 2019, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 287 del 8 de abril de 2019 y pagadas el 2 de julio de 2019 por intermedio de entidad bancaria.
- Que a partir del 1 de marzo de 2019 en que se solicitaron las cesantías, la entidad contaba con 70 días hábiles para efectuar el pago; los cuales vencieron el 14 de junio de 2019, pese a lo cual se realizó el 2 de julio de 2019, transcurriendo así dieciocho (18) días de mora desde el momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.

- Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad, se resolvió negativamente a través del acto ficto o presunto demandado, lo que permitió acceder a la jurisdicción contencioso administrativa para adelantar el presente medio de control.

### 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 esbozaron los siguientes argumentos:

- 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.
- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.
- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.
- Menciona la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.

### 2.4. Contestación de la demanda:

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

## NACIÓN – MINISTERO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio.

### 2.5. Alegatos de conclusión:

- La parte demandante solicitó acceder a las pretensiones, ratificando el contenido de la demanda y algunas decisiones de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, haciendo especial énfasis en la solicitud de indexación para las sumas que se obtengan la condena de sanción por mora al igual que en el pago de intereses; así mismo aclara que si bien la constancia de pago allegada da cuenta que el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 14 de junio de 2019, tal situación no puede ser tenida en consideración toda vez que no se comunicó ni se informó a la accionante, por lo cual, la fecha a tener en cuenta es el 2 de julio de ese mismo año, en la cual tuvo conocimiento que se encontraban a su disposición y procedió a su retiro.
- La demandada por su parte, solicitó que se nieguen las pretensiones ya que no incurrió en mora, pues el dinero fue puesto a disposición de la accionante el 14 de junio de 2019, fecha máxima para el pago, sin que se generara mora en el pago de la prestación.

4

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de un acto ficto o presunto surgido de petición del 10 julio de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de unas cesantías con ocasión de la labor docente desplegada por la demandante.

### 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?*

En el presente asunto, de acuerdo con la fecha en que fue puesto a disposición el dinero correspondiente a las cesantías solicitadas por la accionante, ¿puede predicarse que existió mora para su pago?

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

### 3.3. Argumento central:

#### 3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

El H. Consejo de Estado en sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia reafirmando que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>1</sup> y 1071 de 2006<sup>2</sup>, 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 oficiales<sup>3</sup>, 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...”*

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,

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

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

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

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/*

De las anteriores normas 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.

En la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, precisó también el H. Consejo de Estado respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria y 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. 1071/2006<sup>4</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>6</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó 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 2006<sup>7</sup>.

## 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 legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

<sup>4</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...] 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.»

<sup>5</sup> «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.»

<sup>6</sup> «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.

[...]»

<sup>7</sup> «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.»

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 término 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
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>8</sup>	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

Encuentra el Despacho que el presente asunto 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. Ahora bien, respecto al pago, procederá a verificar el Despacho si se dio de manera tardía como alega la parte actora, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Mediante resolución No. 287 del 8 de abril de 2019, se reconoció una cesantía definitiva a la señora LETICIA ARISTIZABAL OSPINA.

<sup>8</sup> Se 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.

- En dicho acto administrativo se consigna que la fecha de radicación de la solicitud fue el 1 de marzo de 2019.
- Fue aportada constancia del Banco BBVA con la que es posible determinar que el dinero correspondiente a las cesantías parciales de la demandante fue puesta a su disposición en dicha entidad bancaria, el 14 de junio de 2019 y cobrada el 2 de julio de ese mismo año (Archivo 02, folio 21 del expediente electrónico, prueba parte demandante).
- Copia de la petición que se presenta ante la entidad solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Lo anterior, se resume de la siguiente manera:

Fecha solicitud de pago cesantías	Término expedir AA (15 días hábiles siguientes)	Fecha límite de pago (45 días hábiles siguientes)	Fecha en que fue puesto a disposición el dinero cesantías	Fecha de cobro	Mora
1/03/2019	22/03/2019	14/06/2019	14/06/2019	2/07/2019	No hubo mora por parte de la entidad demandada

Visto lo anterior, el Juzgado concluye que en este asunto habrán de negarse las pretensiones de la demanda, pese a que el acto administrativo que reconoció las cesantías parciales de la accionante fue proferido por fuera del plazo de los 15 días; el dinero fue puesto a disposición de su beneficiaria dentro del término legalmente otorgado y, como ha venido sosteniendo el Despacho, no es una carga de la entidad informar a la parte, la oportunidad en la que lo realiza, por lo tanto, no es posible predicar la mora reclamada.

Frente al particular, huelga resaltar que la entidad cuenta con una página web en la cual se encuentra el link para consultar los trámites allí adelantados y en relación concreta con las prestaciones, se puede conocer su estado ingresando a la página [www.fomag.gov.co](http://www.fomag.gov.co) con su usuario y contraseña o descargando la aplicación Fomag en su dispositivo móvil en el link “estado prestaciones” y verificar el estado en qué se encuentra.

### 3.4. Costas

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Al respecto<sup>9</sup> se indicó por el Consejo de Estado 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...”*

10

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará a la parte demandante - por el valor de las agencias en derecho- dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de sus apoderados judiciales.

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.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandante en favor de **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes

<sup>9</sup> 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](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

si los hubiere.

**CUARTO: ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia.

## NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Maria Isabel Grisales Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**004**  
**Manizales - Caldas**

11

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:

**6dd8d4de31a0213391da542e256a10e22e0bb723e533a25aa0161edc2cd68cf9**

Documento generado en 24/09/2021 04:03:47 p. m.

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

(6) 8879640 ext 11118

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

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825