

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

En atención a que el proceso instaurado por Otoniel Sánchez Gallego en contra de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas y Otros fue remitido por parte del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los magistrados de esta corporación la Oficina Judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante mediante el cual se le comuniqué que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00106-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS	
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>	
No.	095
FECHA: 1º DE JUNIO DE 2022	

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

33a747b62bc39da8afa1a7601dcb98016b16e40983f8ce7a6909fda81678651c

Documento generado en 31/05/2022 01:32:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Reparación Directa que fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de tres (03) cuadernos.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidos (2022).



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-00-000-2012-00279-00

Proceso: Reparación Directa

Demandante: Empresa Promotora de Salud Indígena Mallamas E.P.S

Demandado: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 070

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por este Tribunal el día 19 de diciembre de 2014, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 095

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**32e8cbc8f060409a50333ca301fbd6db6a526866da8613
676fb677c9bba90e91**

Documento generado en 31/05/2022 12:02:57 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

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

17-001-33-33-003-2016-00153-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 071

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 3° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CARMEN ROSA GÓMEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 7925-6 de 27 de agosto de 2015, con la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial; así mismo, se anule la Resolución N° 10100-6 de 13 de noviembre de 20185, con la cual se confirmó la anterior.

A título de restablecimiento del derecho,

I) Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (29 de abril de 2015) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

II) Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

III) Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

IV) Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

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

- La actora laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.

- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Por Resolución No. 2163-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 5552-6 del 22 de agosto de 2013, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de mayo de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica la parte nulidiscente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el

artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se opuso a las pretensiones de la parte demandante /fls.112-119 cdno. 1/.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, señalando que el demandante pretende aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha

indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultaneas sobre una misma obligación laboral; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el proceso.

De igual manera, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls.121-138 cdno. 1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los

artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante con el fallo que milita de folios 161 a 166 del cuaderno principal.

Como argumento central de la decisión, el funcionario judicial aludió a los pormenores del proceso de homologación de los cargos administrativos del sector educativo del DEPARTAMENTO DE CALDAS pagados con recursos del Sistema General de Participaciones, y diferenció la indexación como mecanismo de actualización de valor de sumas de dinero, de los intereses moratorios, que tienen un carácter u objetivo indemnizatorio, según lo dispuesto en el canon 1617 del Código Civil. Posteriormente, con base en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en los expedientes 2506-2013 y 0905-15, concluyó que los intereses de mora y la indexación son conceptos incompatibles, por atender a un mismo fenómeno, como lo es mitigar los efectos adversos de la tardanza en el pago de un crédito.

Así las cosas, atendiendo a que a la parte actora le fue cancelado el retroactivo por homologación y nivelación salarial debidamente indexado, consideró improcedente el reconocimiento de los intereses de mora deprecados.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, con el escrito que reposa de folios 168 a 179 del cuaderno principal.

Para sustentar su desacuerdo con la decisión del juez, expone que los intereses de mora reclamados con la demanda sí son compatibles con la indexación, como

se desprende de los mismos razonamientos vertidos por el funcionario judicial, bajo el entendido de que atienden causas diferentes, pues mientras aquellos representan una sanción por un pago inoportuno, esta atiende a la actualización de una suma depreciada por el paso del tiempo, además, añade que los precedentes tenidos en cuenta corresponden a casos de condenas judiciales, que difieren de los supuestos de hecho en el sub lite. De igual manera, expone que la parte actora ha insistido en que de manera preferente se reconozcan los intereses de mora y no la indexación, por ser el concepto que mejor se presta para resarcir los perjuicios causados por el paso del tiempo.

Por otra parte, expresa que no se justifica la condena en costas en primera instancia por cuanto su actuación se ha ceñido a la buena fe y no ha incurrido en conductas dilatorias, además de que tampoco se hallan probados los gastos procesales en los que se incurrió la contraparte.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a la postura de la parte apelante y la postura del juez de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- ***¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial?***

- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.”* se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias

conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.

- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta,

sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(...) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución N° 2163-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución N° 5552-6 de 22 de agosto de 2013, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación, la suma de \$ 1'972.555 /fls. 29-35 cdno 1/.

- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 21 cdno. 1/.
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 9-10, 12-17 cdno 1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos, como lo determinó el juez de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria *-de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-*, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (…)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iii) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(iv) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurislogía como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta

manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no

⁵ Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatare que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp.

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido,

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las más recientes pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, todo lo cual conduce a confirmar la sentencia que negó las pretensiones de la parte demandante.

(III)

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La parte demandante también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

El artículo 188 de la Ley 1437/11 en su redacción original la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al paso que el Código General del Proceso en su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”¹³, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, adicionó el mencionado canon 188 del C/CA, disponiendo que “*En todo caso, la sentencia dispondrá*

¹³ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

En este orden de ideas, el Tribunal advierte que la demanda no se halla absolutamente desprovista de fundamento normativo, en la medida que la parte actora respaldó su postura en normas y jurisprudencia que razonablemente consideró, era el soporte de los planteamientos que hizo en el escrito introductor, por lo que de acuerdo con la vigente normativa sobre este particular, se revocará la condena en costas proferida en primera instancia.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del Código General de Proceso.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 3° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CARMEN ROSA GÓMEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, **en cuanto condenó en costas a la demandante.**

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-007-2016-00394-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 072

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia emanada del Juzgado 7° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **NESTOR DANIEL GALEANO CUERVO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad del Oficio SEM-UAF-2063, con el cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

l) Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (1° de enero de 2003) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

II) Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

III) Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

IV) Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

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

- La parte actora laboró en la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 083 de 2008, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el MUNICIPIO DE MANIZALES.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.

- Por Resolución No. 622 de 11 de abril de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y liquidado a partir del 1° de abril de 2003 hasta el año 2004.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica la parte nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciante de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** se opuso a las pretensiones de la parte demandante /fls.64-82 cdno. 1/. En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que se ciñó a los lineamientos y guías establecidos por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** sobre la liquidación de los valores por concepto de homologación y nivelación salarial.

Propuso las excepciones de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY E INAPLICABILIDAD DE INTERESES MORATORIOS’, señalando que la parte demandante no probó la existencia de normas que contengan un plazo perentorio para el pago de los dineros producto de la nivelación salarial prevista en la Ley 715 de 2011, de la cual pueda deducirse la mora alegada; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; y ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’;.

De igual manera, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 83-101 cdno. 1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del

Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante con el fallo que milita de folios 124 a 129 del cuaderno principal.

Como argumento central de la decisión, la funcionaria judicial aludió a los pormenores del proceso de homologación de los cargos administrativos del sector educativo pagados con recursos del Sistema General de Participaciones, y diferenció la indexación como mecanismo de actualización de valor de sumas de dinero, de los intereses moratorios, que tienen un carácter u objetivo indemnizatorio, según lo dispuesto en el canon 1617 del Código Civil. Posteriormente, con base en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en los expedientes 2506-2013 y 2745-15, concluyó que los intereses de mora y la indexación son conceptos incompatibles, por atender a un mismo fenómeno, como lo es mitigar los efectos adversos de la tardanza en el pago de un crédito.

Así las cosas, atendiendo a que a la parte actora le fue cancelado el retroactivo por homologación y nivelación salarial debidamente indexado, considero improcedente el reconocimiento de los intereses de mora deprecados.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, con el escrito que reposa de folios 140 a 146 del cuaderno principal.

Para sustentar su desacuerdo con la decisión del juez, expone que los intereses de mora reclamados con la demanda sí son compatibles con la indexación, como se desprende de los mismos razonamientos vertidos por el funcionario judicial, bajo el entendido de que atienden causas diferentes, pues mientras aquellos representan una sanción por un pago inoportuno, esta atiende a la actualización de una suma depreciada por el paso del tiempo, además, añade que los precedentes tenidos en cuenta corresponden a casos de condenas judiciales, que difieren de los supuestos de hecho en el sub lite. De igual manera, expone que la parte actora ha insistido en que de manera preferente se reconozcan los intereses de mora y no la indexación, por ser el concepto que mejor se presta para resarcir los perjuicios causados por el paso del tiempo.

Por otra parte, expresa que no se justifica la condena en costas en primera instancia por cuanto su actuación se ha ceñido a la buena fe y no ha incurrido en conductas dilatorias, además de que tampoco se hallan probados los gastos procesales en los que se incurrió la contraparte.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación

tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a la postura de la parte apelante y la postura del juez de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “*Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia*

educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los

departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.

- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15º.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

- Mediante Resolución N° 662 de 11 de abril de 2014, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 1° de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2011, incluyendo por concepto de indexación, la suma de \$ 4'511.608 /fls. 18-20 cdno 1/.
- Dicho pago se realizó en el mes de mayo de 2014 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Manizales /fl. 21 cdno. 1/.
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 12, 22-25 cdno 1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos, como lo determinó la jueza de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria *-de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-*, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos,

resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iii) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(iv) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurislogía como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional,

en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra petita*, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del *petitum* de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] *el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito*».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatar que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las más recientes pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, todo lo cual conduce a confirmar la sentencia que negó las pretensiones de la parte demandante.

(III)

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La parte demandante también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

El artículo 188 de la Ley 1437/11 en su redacción original la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al paso que el Código General del Proceso en su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”¹³, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

¹³ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, adicionó el mencionado canon 188 del C/CA, disponiendo que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

En este orden de ideas, el Tribunal advierte que la demanda no se halla absolutamente desprovista de fundamento normativo, en la medida que la parte actora respaldó su postura en normas y jurisprudencia que razonablemente consideró, era el soporte de los planteamientos que hizo en el escrito introductor, por lo que de acuerdo con la vigente normativa sobre este particular, se revocará la condena en costas proferida en primera instancia.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del Código General de Proceso.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 7° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **NESTOR DANIEL GALEANO CUERVO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, **en cuanto condenó en costas a la parte demandante.**

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de cuatro (04) cuadernos.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00678-00

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Fabio Montes

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 071

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó parcialmente la sentencia proferida por este Tribunal el día 14 de junio de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 095

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**072959b45c0d0652ff3ba970ea337320cfe9108049bb1b
00aa870c93eeaa2180**

Documento generado en 31/05/2022 01:52:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

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

17-001-23-00-000-2018-00104-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 208

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia con la cual esta corporación negó las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17001-33-33-002-2018-00175-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 206

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación conforme al art. 125 de la Ley 1437/11, con la modificación que le introdujo el precepto 20 de la Ley 2080/21, interpuesto contra el auto dictado en desarrollo de la audiencia inicial por el señor Juez 2° Administrativo de Manizales el 28 de octubre de 2021, con el cual decidió negar la prueba testimonial deprecada por la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS CARLOS LÓPEZ RODRÍGUEZ Y OTROS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

Mediante el libelo demandador visible de págs. 8 a 32 del PDF N° 01 del expediente digitalizado, pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución 2526-6 de 19 de marzo de 2015, y del Oficio N° UJSED-408 de 8 de junio de 2017, con los cuales se negó la existencia de un vínculo laboral con la señora MARTHA CECILIA CARDONA CARDONA (*de cujus*), entre el 3 de mayo de 2000 y el 30 de marzo de 2003; impetra, en consecuencia, reconocer y pagar la totalidad de los aportes a seguridad social de la señora Cardona Cardona, y declarar que quedó causado el derecho a reclamar una pensión de sobrevivientes a favor de su cónyuge y sus hijos, y que en virtud de ello se ordene el reconocimiento y pago de tal prestación a su favor.

En el acápite de petición de pruebas, la parte demandante solicitó al Juez de primera instancia decretar la prueba testimonial en los siguientes términos:

“TESTIMONIALES:

Con el objeto de que se declare acerca de los hechos de la demanda, solicito al señor Juez se ordene y practique los testimonios de las siguientes personas:

NOMBRE	N° CÉDULA	DIRECCIÓN	DOMICILIO
<i>Cecilia Mejía López</i>	<i>24.835.507</i>	<i>Calle 9 # 3 - 71</i>	<i>Pácora - Caldas</i>
<i>Hernando Marín Pérez</i>	<i>4.474.997</i>	<i>Calle 11 # 5 - 15</i>	<i>Pácora - Caldas</i>
<i>Ignacio Toro Peláez</i>	<i>4.475.000</i>	<i>Carrera 5 # 6 - 76</i>	<i>Pácora - Caldas</i>
<i>Luis Fernando López Rodríguez</i>	<i>16.052.826</i>	<i>Calle 7 # 3 - 46</i>	<i>Pácora - Caldas</i>
<i>Luz Elena García Marín</i>	<i>24.839.456</i>	<i>Calle 1 con Cra 2 Esquina</i>	<i>Pácora - Caldas</i>
<i>María de Carmen Agudelo Castañeda</i>	<i>24.837.714</i>	<i>Carrera 4 # 3A - 21</i>	<i>Pácora - Caldas</i>

LA PROVIDENCIA APELADA

En desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 28 de octubre de 2021, el operador judicial de instancia decidió no decretar la recepción de los testimonios solicitados por la parte demandante, al estimar que dicha solicitud, tal como fue presentada, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 212 del Código General del Proceso, puesto que no se enunció el objeto de la prueba o los hechos sobre los cuales declararían las personas a comparecer.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Una vez dictada la decisión en la audiencia inicial, la parte demandante interpuso y sustentó oralmente el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de los testimonios solicitados, exponiendo que en el libelo introductor se explicó que los testigos declararían sobre los hechos de la demanda.

Corrido el traslado del recurso, ni los apoderados de las entidades demandadas, ni el representante del Ministerio Público, realizaron pronunciamiento alguno al respecto.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

La atención de esta Sala Unitaria se contrae en determinar si la solicitud de prueba testimonial presentada por la parte actora con el libelo introductor, cumple con los requisitos de ley para su decreto y práctica.

Los artículos 212 y 213 del Código General del Proceso disponen a la letra:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE LOS TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”/se resalta/.

Los artículos citados, tienen la clara finalidad que los testigos se pronuncien de manera concreta sobre los hechos que la parte pretende probar, con el fin de evitar sorpresas a la contraparte y poder garantizar debidamente el derecho de defensa, por lo que resulta claro, para esta Unidad judicial, que existen unas exigencias mínimas que deben ser acatadas por la parte interesada en la prueba, y pueda ser decretada por el operador judicial.

Ahora; repárese que en el acápite de pruebas del libelo demandador, la parte actora no especificó, como era su obligación hacerlo, indicar los hechos objeto de la prueba testimonial. Sobre este aspecto en particular, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo señaló:

“Ahora bien, comoquiera que la controversia del *sub examine* gira en torno a si fue expresado debidamente o no el objeto de la prueba testimonial, es menester aclarar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la enunciación sucinta del objeto de la prueba testimonial, ha manifestado reiteradamente que:

“La enunciación sucinta del objeto de la prueba, consiste en determinar el hecho o hechos sobre los cuales deberá versar, postulado que involucra las siguientes razones:

2. Hacer factible el estudio por parte del juez de la eficacia, permisión legal y pertinencia de la prueba que solicita, y

3. Además, sitúa a la contraparte en un terreno conocido, para que haya verdadera contradicción, lo que implica, la igualdad de los sujetos procesales y garantiza entonces el derecho de defensa.

(...)”

En efecto, de conformidad con lo transcrito, la enunciación sucinta de la prueba testimonial en punto a establecer el objeto de la misma, es decir, sobre el qué van a testificar los terceros, no es una mera formalidad que pueda ser acreditada por una vaga enunciación sobre los hechos materia de la prueba, sino, en cambio, aquella debe ser clara, expresa y suficiente para que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa de

forma concreta en relación con los motivos que originaron la solicitud probatoria.

Por lo anterior, en el *sub lite*, el objeto de la prueba narrado en la contestación de la demanda de reconvención soslaya el derecho de defensa de la contraparte y vulnera el principio de lealtad procesal, comoquiera que en los términos narrados en la solicitud -transcritos al inicio de esta providencia- no puede ser ejercitado el derecho de defensa, pues no se tiene conocimiento exacto sobre las circunstancias que van a ser motivo de la prueba testimonial. En igual sentido se ha expresado la doctrina especializada cuando se aseguró que: “*es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamientos a la contraparte y asegura el principio de lealtad*”¹.

Aunado a lo anterior, debe agregarse, que “*es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer la contradicción*”².

Al respecto, conviene recordar, nuevamente, que esgrimir como objeto de la prueba testimonial “los hechos de la demanda”, no tiene el alcance de acreditar la finalidad de la misma conforme lo predica el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, pues, como se narró previamente, la enunciación sucinta del objeto de la prueba debe ser precisa para que el derecho de contradicción pueda ser ejercido debidamente por la contraparte. Así, entonces, sin duda alguna, comoquiera que no es posible establecer sobre

¹ NISIMBLAT, Nattan. *Derecho Probatorio. Tercera Edición. Ediciones Doctrina y Ley.*

² *Ibidem.*

qué se va a testificar no resulta plausible concluir que se cumplió con los parámetros establecidos en la Ley para acceder a su práctica.

Colofón inicial de lo expuesto, es claro que en el sub-lite, la parte demandante interesada en el decreto y práctica de la prueba testimonial, no cumplió con el requisito sustancial del artículo 212 del Código General del Proceso al no indicar sucintamente, como era su obligación, la finalidad y el objeto de la prueba, requisito que comportaría exigencia ineludible en la medida que está estrechamente ligado con el derecho de defensa y contradicción de la parte contraria.

En efecto, en el presente asunto, se tiene que las pretensiones formuladas por la parte actora se pueden separar en dos grupos, a saber: i) el reconocimiento de una verdadera relación laboral entre la señora MARTHA CECILIA CARDONA CARDONA (*de cujus*) y las entidades demandadas, y el consecuente pago de los aportes a seguridad social, y ii) el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes que, considera la parte actora, dejó causada la señora Carona Cardona.

Resulta claro entonces que, habiéndose formulado pretensiones de diversa índole en el libelo introductor, la parte demandante, interesada en el decreto y práctica de la prueba testimonial, no cumplió con uno de los requisitos establecidos por el artículo 212 del Código General del Proceso, pues no indicó siquiera sumariamente, la finalidad y el objeto de la prueba, requisito que comporta una exigencia sustancial en la medida que está estrechamente ligado con el derecho defensa y contradicción de la parte contraria.

Es por ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el proveído dictado en audiencia inicial por el señor Juez 2° Administrativo de Manizales el 28 de octubre de 2021, con el cual negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, dentro del

proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS CARLOS LÓPEZ RODRÍGUEZ Y OTROS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', is centered on the page. The signature is fluid and stylized, with a large circular loop at the beginning.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-00-000-2018-00194-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 207

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia con la cual esta corporación accedió a las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **DIANA CAROLINA SANTA LÓPEZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

RECONÓCESE personería a la abogada GEISEL RODGERS POMARES (C.C. N°1.128'051.125 y T.P. N°176.340) como apoderada sustituta de la parte demandada, de conformidad con el memorial de folio 380.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 31 de mayo de 2022

AI. 224

RADICACIÓN:	17001-33-33-003-2018-0223-00
NATURALEZA:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA JUDICIAL DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE LA DORADA
VINCULADO:	CONSTRUSEÑALES S.A

Se encuentra a Despacho el asunto de la referencia para resolver recurso de apelación en contra del auto del 6 de abril de 2022 mediante el cual se negó una nulidad en el medio de control de la referencia.

LOS RECURSOS

CONSTRUSEÑALES SA: i) menciona el concepto legal y jurisprudencial del litis consorcio necesario; ii) entre los contratos de concesión y su interventoría se forma una relación uniforme e indivisible, pues el nacimiento del primero, da lugar al surgimiento del segundo; iii) la terminación del contrato de concesión hace obligatorio la terminación del contrato de interventoría; iv) el resultado de este proceso tiene efectos directos en el contrato de interventoría, y por ende se configura el litisconsorcio necesario; v) la no intervención del contratista interventor en el proceso vulnera sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de

justicia; vi) el fallo de primera instancia ordenó erróneamente suspender, terminar y liquidar el contrato lo cual desborda el objeto de esta acción constitucional.

CONSULTORÍA DE SERVICIOS URBANOS S.A.S: i) relata los antecedentes contractuales del contrato objeto de este medio de control y del que se suscribió para ejercer la interventoría; ii) relata el trámite de la primera instancia; iii) refiere que en la primera instancia no se vinculó a la interventora violando así el derecho al debido proceso cercenando la posibilidad en defensa del interés general y de sus propios derechos como contratista interventor; iii) el contrato de concesión y el de interventoría son autónomos pero atienden a una única necesidad de la entidad contratante; iv) las decisiones sobre el contrato de concesión impactan el de interventoría, y por ende las decisiones sobre ambos deben ser las mismas; v) Consultoría de Servicios Urbanos SAS es litisconsorte necesario en este proceso por el interés que le atañe al resultar afectado con el resultado del mismo; vi) El art.171 de la ley 1437 de 2011 ordena notificar la demanda a quien tenga interés directo en el resultado del proceso.

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe precisarse que la apelación de autos sólo procede respecto de los dictados en primera instancia conforme al artículo 243 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 62 de la ley 2083 de 2021, por ende, el impugnado es susceptible de reposición al tenor del artículo 242 ídem. Por ende, se rechazará por improcedente el recurso de apelación, pero será estudiada la reposición según lo manda el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso.

Ahora bien, la inconformidad de los recurrentes debe analizarse en el contexto del medio de control que ocupa la atención de este Tribunal, esto es, de protección de derechos e intereses colectivos, que son aquellos que la ley radica en cabeza de la comunidad de manera difusa pues no son apropiables de manera individual.

Es así como en el presente caso los accionantes invocaron la protección a los **derechos colectivos** a la moralidad administrativa, al patrimonio público y de los consumidores y usuarios que consideran vulnerados por causa de la suscripción de un contrato de concesión entre el municipio de La Dorada y Construseñales para toda la gestión relativa a: i) la fiscalización electrónica de detección de infracciones de tránsito y ii) el amoblamiento vial municipal.

Consideran que: i) los ingresos recaudados con ocasión a las multas de tránsito, son ingresos no tributarios, con destinación específica y por ende no los pueden destinar para remunerar al concesionario por la operación de los equipos de detección; ii) se

encontraron graves deficiencias en la planeación contractual por falencias en los estudios previos; iii) se advierten serias inconsistencias dentro de las cláusulas del contrato; iv) el flujo de dinero no es suficiente para que Construseñales asuma la obligación del amoblamiento y, y v) no ha prueba que los recaudos por infracciones de tránsito se hayan intervenido en seguridad vial.

Visto lo anterior, es claro que el litigio recae exclusivamente sobre el contrato para la gestión derivada de la fiscalización electrónica de infracciones de tránsito y de amoblamiento vial y su incidencia en la moralidad y en el patrimonio público, por lo que consideran los accionantes falencias tanto en la suscripción del contrato, como en la gestión propiamente de los recaudos, actividades que, afirma este Despacho, en manera alguna ejecuta el interventor, ni son los recursos de este contrato los que están en discusión.

Obviamente, tampoco la interventora intervino en el proceso de selección del contratista concesionario ni en la estructuración del modelo de contrato suscrito con éste, de manera que su actuación si bien es en función del contrato para controlar su ejecución, en nada se relaciona con la génesis del mismo, que es lo que se cuestiona.

Recuérdese que conforme al artículo 18 de la ley 472 de 1998, la acción popular “se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescriben para el demandado”. Y, tal como se explicó, la impugnante interventora nada decidió respecto al contrato, y por ende en el marco de este medio de control no le cabe responsabilidad alguna como para haber sido citada.

Para ilustración sobre la procedencia del litisconsorcio necesario en la acción popular, el Consejo de Estado ha explicado que *“es que si bien el artículo 14 de la Ley 472 establece que la acción popular se dirige contra el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere causante de la amenaza, violación o vulneración del derecho o interés colectivo, ello no puede traducirse en la obligación perentoria de integrar un “litis consorcio necesario”, pues dada la raigambre de los derechos constitucionales que por esta vía se discuten, la necesidad de integrar un “litis consorcio” debe provenir directamente de la naturaleza del derecho material que se ventila, más que de una exigencia procesal que no estatuye la norma citada”*.¹ -rft

¹ SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ 6 de marzo de 2008, Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00901-01(AP)

Así las cosas, en este caso no se discuten derechos de la Consultoría de Servicios Urbanos SAS, ni es responsable de la suscripción del contrato de concesión del cual surge este litigio única y exclusivamente. Y, sea recordar, que las discrepancias con el sentido del fallo apelado, debieron plantearse como argumentos de la apelación del mismo.

En consecuencia,

RESUELVE

- 1. RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación.
- 2. NO REPONER** el auto del 6 de abril de 2022.

EN FIRME ESTE AUTO PASE A DESPACHO PARA SENTENCIA.

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF en resolución de 150 pp al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

e9a35b5ff7e935817c9ee21935e63f1af8112ee3cd8d56db0187aa77c21c5f75

Documento generado en 31/05/2022 02:10:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17-001-33-33-003-2018-00235-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 073

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos procesales contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SILVIA ALEXANDRA ARCILA AGUIRRE** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**.

ANTECEDENTES

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones N°7205-6 de 20 de septiembre de 2017 expedida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y 2017000068085 de 21 de noviembre de 2017, expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CSNC.

II) Se ordene a la parte accionada reconocer los efectos fiscales de su ascenso o reubicación salarial desde el 1º de enero de 2016, se paguen las sumas indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI.

Menciona la parte actora que presta sus servicios al DEPARTAMENTO DE CALDAS desde el momento en que esta entidad territorial obtuvo la certificación

educativa prevista en las Leyes 60/93 y 715/01, siendo escalafonada de acuerdo con el Decreto 1278/02.

Precisa que el Gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores - FECODE el 7 de mayo de 2015, acordaron realizar una evaluación con carácter de diagnóstico formativo para los educadores que no hubieran podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad a diversas evaluaciones. No obstante, a través de los actos acusados de nulidad, las accionadas desconocieron el derecho al reconocimiento del ascenso en el escalafón docente con efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; Decreto 1751/16 y las Actas de Acuerdo MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

Como juicio de la infracción, expone en suma que el sindicato de maestros FECODE presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014 un pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002. Con base en ello, el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, estableció las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo.

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un procedimiento por medio del cual se asciende o se reubica al docente a través de dos (2) actuaciones administrativas, que son la realización del proceso de evaluación y la inscripción y desarrollo de los cursos de formación, que hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca que el Decreto 1751 de 2016, los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo

que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, e incurrir en falsa motivación.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** se pronunció con el escrito de folios 50 a 60 del cuaderno principal en oposición a las pretensiones de la parte demandante.

Basa su réplica en las excepciones que denominó ‘ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS’, explicando que para el caso concreto, la norma aplicable es el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, que prescribe los efectos fiscales para los docentes que no hayan aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativo y deban acudir al curso de formación para lograr su ascenso, por ende, yerra la parte demandante al pretender la aplicación del Decreto 1075 de 2015; ‘BUENA FE’ pues la comisión ha actuado con pleno apego a las normas constitucionales y legales, respetando la presunción de legalidad de los actos administrativos; y la ‘GENÉRICA’.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** planteó su oposición a las pretensiones de la parte demandante, con el memorial de folios 76 y 77, en el que formuló como excepciones las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, señalando que esa entidad no tiene competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, por lo que la demanda debió dirigirse de modo exclusivo contra el FNPSM; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, aludiendo que el Decreto 1751 de 2016 no impone ninguna obligación a cargo de esa entidad territorial en el procedimiento del ascenso docente.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 95-100/. Luego

de hacer el recuento normativo de las disposiciones que regulan el ascenso en el escalafón docente, explicó que de acuerdo con los establecido por los Decretos 1075 y 1757 de 2015, y 1751 de 2016, existen dos (2) grupos de docentes: uno integrado por los profesores que superaron la evaluación diagnóstica formativa y el otro, conformado por aquellos que para lograr el ascenso tuvieron que acudir al curso de formación, aclarando que los efectos fiscales retroactivos a partir del 1° de enero de 2016 únicamente aplican para el primero de los conglomerados.

Al abordar el caso concreto, indicó que la parte actora no superó la evaluación diagnóstica formativa y por ende, tuvo que acudir al curso de formación, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento retroactivo de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO

La parte actora y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL apelaron la sentencia de primera instancia conforme pasa a sintetizarse:

➤ La **parte demandante** insiste en que con la expedición del Decreto 1757 de 2015 se facilitó el proceso de ascenso en el escalafón docente, creando la evaluación de carácter diagnóstico formativo para los profesores que no superaron el concurso entre los años 2010 y 2014, además, fijó la fecha de efectos fiscales desde la cual se reconocen los ascensos, que se concreta en la data en la cual se haya publicado la lista de elegibles de quienes aprobaron dicha evaluación.

Agrega que el Decreto 1751 de 2016 unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para los docentes que superaron la evaluación diagnóstica formativa sin hacer distinciones de ninguna clase.

Por otra parte, reprocha la condena en costas en primera instancia, frente a la cual argumenta que acudió a la jurisdicción en procura de sus derechos salariales, y en ningún momento buscó congestionar el aparato judicial, por

lo que debe adoptarse un criterio equitativo y proporcionado, en virtud del cual la condena en costas no represente una lesión para el patrimonio de la parte actora que acudió ante el juez convencido de la vulneración de las garantías constitucionales.

➤ A su turno, la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CNSC** /fls. 112-115/, únicamente reprochó lo que se refiere a la tasación de la condena en costas impuesta a la parte demandante, por considerar que el monto concedido se separa de las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que pide se valoren todas las pretensiones de orden pecuniario incluidas en el libelo introductor a la hora de cuantificarlas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad del acto con el cual la parte accionada denegó el reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por las apelantes y a lo decidido por el Juez de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016, de conformidad con lo dispuesto el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia y en tal caso, su tasación se ajusta a las normas que la regulan?*

(I)

ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE

El Decreto 1278 de 2002 establece el Estatuto de Profesionalización Docente y define la clasificación de los educadores mediante un escalafón, que regula en los siguientes términos:

“Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad

territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos (...)

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.”

De otro lado, en virtud de una negociación sindical entre el Gobierno Nacional y el sindicato de educadores FECODE, se estableció una posibilidad de ascenso para los profesores que no superaron los exámenes entre 2010 y 2014. Sobre este punto, el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1757 de 2015, señaló:

“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores

inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes. (...)

Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa

en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...) La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

(...) La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección..."
/Resaltados de la Sala/.

De la anterior normativa se desprende que existen dos escenarios en los cuales los educadores escalafonados obtienen el ascenso o la reclasificación en el escalafón. Primero, para los profesores que aprueben la evaluación diagnóstica formativa, cuyos ascensos surtirán efectos fiscales desde la data

de la publicación de la lista de candidatos (art. 2.4.1.4.5.11.), mientras que quienes no logren este cometido, podrán lograr el ascenso en virtud de la aprobación de un curso de formación docente, y en este caso, la fecha de efectos fiscales será aquella en la que radiquen ante la autoridad nominadora el certificado de aprobación.

En relación con lo impetrado por la parte actora, es decir, la posibilidad de que el ascenso en el escalafón docente surta efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016, es preciso acotar que ello obedece a un contexto circunscrito a los educadores que se hallan en el primero de los grupos, es decir, únicamente para quienes obtuvieron el ascenso con fundamento en la aprobación de la evaluación diagnóstica formativa. La anterior regla emerge de la simple lectura del Decreto 1751 de 2016, que expresa a la letra:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplían con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de

maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 (...)

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para

presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.” /Resalta el Tribunal/.

Colofón de lo expuesto, el Decreto 1751 de 2016 estableció una nueva fecha de efectos fiscales para los docentes que lograran el ascenso en el escalafón por haber aprobado la evaluación diagnóstica formativa, modificación que como se desprende de la misma norma, obedeció a las dificultades logísticas para la aplicación de la prueba, lo que en últimas explica que se haya modificado únicamente el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 que gobierna a este grupo de profesores. De ahí que la anterior prescripción en modo alguno alteró la fecha de efectos fiscales de los instructores que obtuvieran su ascenso en forma supletoria, a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación que como se anotó, está regulada en el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que se mantuvo incólume.

CASO CONCRETO

Analizados los pormenores del caso, se encuentra acreditado que la accionante SILVIA ALEXANDRA ARCILA AGUIRRE obtuvo su reubicación en el escalafón docente al grado 2B a través de la Resolución N° 7205-6 de 20 de septiembre de 2017, por haber aprobado un curso de pedagogía en la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, acto administrativo en el que el DEPARTAMENTO DE CALDAS indicó que los efectos fiscales surtían a partir del 17 de julio de 2017, fecha de radicación de la solicitud /fl. 17 cdno. 1/.

Así las cosas, el ascenso obtenido por la nulidiscente se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la

aprobación de curso de formación, por lo que los efectos fiscales se surten, conforme lo señala dicho instrumento normativo, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, como en efecto ocurrió.

Por esta razón, la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorguen a su ascenso en el escalafón docente los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, no está llamada a prosperar, ya que como se advirtió líneas atrás, dicha situación solo es aplicable a aquellos educadores que obtuvieran el ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, supuesto de hecho que se insiste, no es el de la parte demandante.

En conclusión, se dispondrá la confirmación de la sentencia de primera instancia en este punto.

(II)

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, la parte actora reprocha en esta instancia la condena en costas efectuada en primera instancia, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada de la buena fe. En el caso de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la réplica tiene que ver con la tasación de dicha condena.

El artículo 188 de la Ley 1437/11 establecía en su redacción original que la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas al paso que el Código General del Proceso en su artículo 365 numeral 1 consagra que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*¹, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, adicionó el mencionado canon 188 del C/CA, disponiendo que *“En todo caso, la sentencia dispondrá*

¹ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

En este orden de ideas, el Tribunal advierte que la demanda no se halla absolutamente desprovista de fundamento normativo, en la medida que la parte actora respaldó su postura en normas y jurisprudencia que razonablemente consideró, era el soporte de los planteamientos que hizo en el escrito introductor, por lo que de acuerdo con la vigente normativa sobre este particular, se revocará la condena en costas proferida en primera instancia, y con ello, no hay lugar a pronunciarse sobre su cuantificación.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia teniendo en cuenta que no se dan los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 2° de la sentencia emanada del Juzgado 3° Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SILVIA ALEXANDRA ARCILA AGUIRRE** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:055

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00355-02
Demandante: Amparo Loaiza Osorio
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
021 del 27 de mayo de 2022**

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Amparo Loaiza Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) – Departamento de Caldas.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 06 de agosto de 2018 (archivo 01C1Fls1a121, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución n° 7704-6 del 10 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

octubre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
 - De acuerdo con la Ley 91 de 1989: la aplicación y devolución de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.
 - Respecto de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de Junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante 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° 545 del 19 de febrero de 2008, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante 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.
3. 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, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de 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.³
4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR14903 del 28 de septiembre de 2017, se solicitó ante el FOMAG 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.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

³ En adelante IPC

5. Mediante la Resolución n° 7704-6 del 10 de octubre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, 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 FOMAG en la Ley 91 de 1989.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; artículos 137 de la Ley 1437 de 2011; 1º de la Ley 71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

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

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (archivo 01C1Fls1a121, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), se opuso a las pretensiones y condenas que solicita la parte demandante, toda vez que la entidad no tiene obligación alguna de devolver los aportes que se dice fueron descontados en una proporción mayor a la legalmente establecida; así mismo argumenta que no existe ningún vínculo contractual y los descuentos realizados se han hecho conforme a la normativa vigente.

Propuso las excepciones que denominó: ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITISCONSORCIO NECESARIO”, “VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE” e “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”,*** alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”,*** aduciendo que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por la docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”,*** teniendo en cuenta que el ajuste de la pensión de jubilación es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y no el previsto en la Ley 71 de 1988; además, la Ley 812 de 2003, integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior; ***“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”,*** en el entendimiento que la demanda se presentó transcurridos los cuatros meses desde la expedición del acto administrativo que denegó el derecho; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; ***“BUENA FE”*** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y ***“GENÉRICA”,*** en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

Departamento de Caldas

El Departamento de Caldas presentó contestación a la demanda (archivo 01C1Fls1a121, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), indicando se opone a

todas y cada una de las declaraciones, por cuanto al demandante no le asisten razones fácticas, legales y jurisprudenciales para hacer la reclamación; teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, cumple funciones procedimentales en cuanto al trámite y el reconocimiento de las prestaciones económicas, por tanto a quien le corresponde el pago de las prestaciones sociales de los docentes es a la Entidad Fiduciaria. La Secretaría de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial.

Expresó que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12% de conformidad con lo dispuesto en la ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993.

Refirió que en materia de incremento de la mesada pensional se debe aplicar lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”***, argumentando que la Gobernación de Caldas-secretaria de educación no es la responsable, toda vez que la entidad encargada del reconocimiento, liquidación y pago de las pensiones de los docentes a nivel nacional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; ***“BUENA FE”***; y ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El dieciséis (16) de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 08, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada; y **ii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el expediente digital, archivo 10 C1PrimeraInstancia, Expediente Digital, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se estudió en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Agregó que el Consejo de Estado en sentencia del 17 de

agosto de 2017, señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

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

Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993 sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el salario mínimo.

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. No se pronunció en esta etapa procesal.

Departamento de Caldas, Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivo 05 y 06 C2SegundaInstancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 6 de mayo de 2021, y allegado el 8 de junio de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 03, C2SegundaInstancia, expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 8 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 03, C2SegundaInstancia,

expediente digital), derecho del cual únicamente hizo uso el Departamento de Caldas. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 07, C2SegundaInstancia, expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*
2. *¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, realizados sobre la pensión de jubilación de manera mensual y las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y **v)** descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución n° 545 del 19 de febrero de 2008 (archivo 01C1Fls1a121, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.

El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988. (archivo 01C1Fls1a121, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital).
3. Con Resolución n° 7704-6 del 10 de octubre de 2017 (archivo 01C1Fls1a121, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

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

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

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

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. Reajuste pensional. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

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

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

⁵ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

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

(...)

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

(...)

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

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

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%

1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

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

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

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del

1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella.

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente**”⁷, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negritas en el texto original).

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”⁸.

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”⁹.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”¹⁰.

⁸ Cita de cita: *Ibídem*.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: *Ibídem*.

(...)

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

(...)

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

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

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

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

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

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

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹². Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

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

Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

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

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

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

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

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*"

¹³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: “El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados

15

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

y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

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

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

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

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

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

De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador fue efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del

Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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

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

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

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

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

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁶, precisó:

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

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14)

Ley 812 de 2003, 17, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

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

(...)

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

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

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad

Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

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

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

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Amparo Loaiza Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

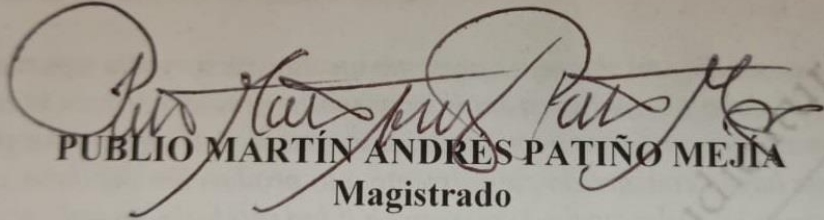
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

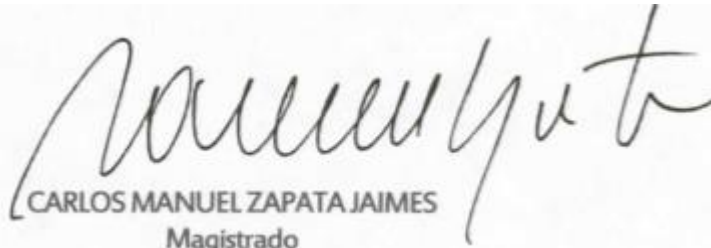
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

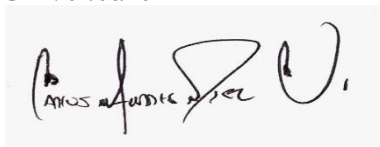


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 95

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:056

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00381-02
Demandante: María Rubiela Muñoz Duque
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del
Magisterio, Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
021 del 27 de mayo de 2022**

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Maria Rubiela Muñoz Duque contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) – Departamento de Caldas.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 27 de agosto de 2018 (archivo 01C1Fls1A82, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución n° 7853-6 del 13 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

octubre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
 - De acuerdo con la Ley 91 de 1989: la aplicación y devolución de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.
 - Respecto de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de Junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme a los artículos, 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, y al pago de condena en costas.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución n° 5170 del 1° de septiembre de 2010, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante 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.
3. 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, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de 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.³
4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR15497 del 4 de octubre de 2017, se solicitó ante el FOMAG 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.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

³ En adelante IPC

5. Mediante la Resolución n° 7853-6 del 13 de octubre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, 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 FOMAG en la Ley 91 de 1989.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 el preámbulo, de la Constitución Política;
- Artículos 137 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículo 1º de la Ley 71 de 1988;
- Ley 33 de 1985;
- Artículo 15 numeral 2 literal A de la Ley 91 de 1989;
- Artículo 115 de la Ley 115 de 1994;
- Artículo 279 de la Ley 100 de 1993;
- Artículo 1º de la Ley 238 de 1995;
- Artículo 4 de la Ley 700 de 2001;
- Artículo 9 parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003;
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003;
- Artículo 160 de la Ley 1151 de 2007; y
- Parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

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

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

La Entidad no presentó contestación

Departamento de Caldas

El Departamento de Caldas presentó contestación a la demanda (archivo 01C1Fls1A82, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), manifestó que se opone a cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló; teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial de acuerdo a los requisitos establecidos previamente por la sociedad fiduciaria (Previsora Fiduprevisora S.A) encargada de administrar los recursos del fondo.

Expresó que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12% de conformidad con lo dispuesto en la ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993.

Refirió que en materia de incremento de la mesada pensional se debe aplicar lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”***, fundamentó que la Gobernación de Caldas-Secretaría de Educación no tiene competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos, toda vez que la entidad competente del reconocimiento, liquidación y pago de las pensiones de los docentes a nivel nacional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; ***“INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LOS DESCUENTOS EN SALUD RÉGIMEN DOCENTE E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*** Reiteró que de acuerdo con los artículos 5 y 8 la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a sus afiliados y para ello se financia con un aporte que se realiza de todas las mesadas que paga el fondo, incluida las adicionales; ***“BUENA FE”***; y ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El once (11) de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 07, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada; y **ii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en el artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el expediente digital, archivo 09 C1PrimeraInstancia, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

Manifestó que el Consejo de Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Dr. Humberto Mora Osejo, el 6 de diciembre de 1994, con radicado 655 en consulta elevada por el Ministerio de Educación Nacional, donde señaló: *“De manera que, según la transcrita disposición legal, las prestaciones sociales del magisterios no se rigen por la Ley 100 de 1993, sino por la Ley 91 de 1989 y por las que la complementan o reforman”*.

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que contempla el reajuste de oficio de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, no es aplicable al personal docente, conforme a lo prescrito por el artículo 279, inciso 2º de la Ley 100 de 1993.

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

Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993 sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el salario mínimo.

Concluyó que el acto legislativo 01 de 2005 conservó los derechos de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales bajo el condicionamiento temporal establecido por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, de acuerdo al cual quienes ingresaron al servicio público docente hasta el 26 de junio de

2003, continúan rigiéndose por las normas establecidas para el magisterio en las disposiciones legales anteriores.

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 24 de mayo de 2021, y allegado el 21 de junio de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02 C2SegundaInstancia, expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 29 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, C2SegundaInstancia, expediente digital), derecho del cual no hubo ningún pronunciamiento. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C2SegundaInstancia, expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*
2. *¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, realizados sobre la pensión de jubilación de manera mensual y las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y **v)** descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 5170 del 1 de septiembre de 2010 (archivo 01C1Fls1A82, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.

El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988. (archivo 01C1Fls1A82, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital).
3. Con Resolución n° 7853-6 del 13 de octubre de 2017 (archivo 01C1Fls1A82, C1PrimeraInstancia, Expediente Digital), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

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

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. Reajuste pensional. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario*

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

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

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

(...)

Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se

encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

(...)

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

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

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09% "

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

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

ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.[...]»

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por

la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente**”⁷, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”⁸.

(...)

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negritas en el texto original).

⁸ Cita de cita: *Ibíd.*

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”⁹.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”¹⁰.

(...)

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

(...)

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Cita de cita: Ibídem.

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

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

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

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

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

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

"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 esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹². Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

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

Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

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

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

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones,

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

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

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*"

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional,

¹³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

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

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

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

15

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

solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado". (Resalta la Sala)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁶, precisó:

*“3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión*

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14)

ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 17, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo</i>

	correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

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

(...)

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

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

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

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

proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.

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

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

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

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

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

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los

*aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

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

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

Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

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

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

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

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

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

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

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Maria Rubiela Muñoz Duque contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

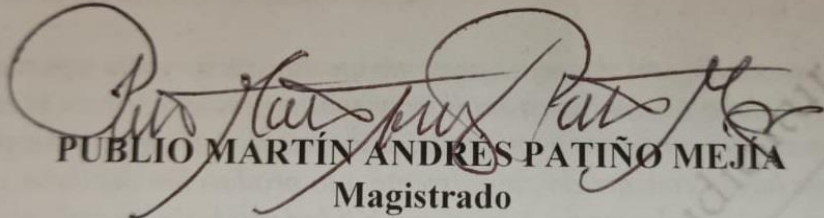
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

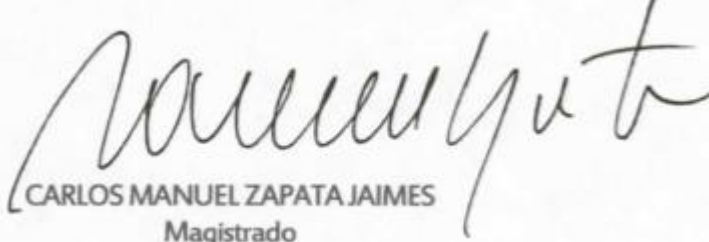
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

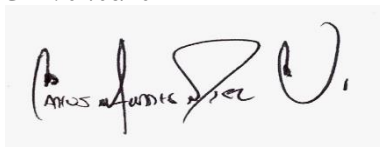


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 95

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

17-001-33-39-005-2018-00514-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 074

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ GUILLERMO VILLADA BURGOS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y como vinculada la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 2730-6 de 3 de abril y 6778-6 de 3 de agosto, ambas de 2018, expedidas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.
- II) Se ordene a la parte accionada reconocer los efectos fiscales de su ascenso o reubicación salarial desde el 1° de enero de 2016, se paguen las sumas indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI.

Menciona la parte actora que presta sus servicios al DEPARTAMENTO DE CALDAS desde el momento en que esta entidad territorial obtuvo la certificación

educativa prevista en las Leyes 60/93 y 715/01, siendo escalafonada de acuerdo con el Decreto 1278/02.

Precisa que el Gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores - FECODE el 7 de mayo de 2015, acordaron realizar una evaluación con carácter de diagnóstico formativo para los educadores que no hubieran podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad a diversas evaluaciones. No obstante, a través de los actos acusados de nulidad, las accionadas desconocieron el derecho al reconocimiento del ascenso en el escalafón docente con efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; Decreto 1751/16 y las Actas de Acuerdo MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

Como juicio de la infracción, expone en suma que el sindicato de maestros FECODE presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014 un pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002. Con base en ello, el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, estableció las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo.

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un procedimiento por medio del cual se asciende o se reubica al docente a través de dos (2) actuaciones administrativas, que son la realización del proceso de evaluación y la inscripción y desarrollo de los cursos de formación, que hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca que el Decreto 1751 de 2016, los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de

2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, e incurrir en falsa motivación.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** planteó su oposición a las pretensiones de la parte demandante, con el memorial que constituye el documento PDF N° 2, en el que formuló como excepciones las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, señalando que esa entidad no tiene competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, por lo que la demanda debió dirigirse de modo exclusivo contra el FNPSM; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, aludiendo que el Decreto 1751 de 2016 no impone ninguna obligación a cargo de esa entidad territorial en el procedimiento del ascenso docente; ‘BUENA FE’, por cuanto su actuación siempre ha sido respetuosa de la ley; y ‘GENÉRICA’.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** también se pronunció en oposición a las pretensiones de la parte demandante, con el libelo digital N° 9. Como motivos de defensa, propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, basada en que quien expidió el acto administrativo demandado fue la entidad territorial; ‘INEPTA DEMANDA’ aludiendo que los motivos de debate judicial no fueron expuestos previamente en sede administrativa; ‘INEXISTENCIA DEL DERECHO’, ya que la parte demandante no superó la evaluación formativa, y su ascenso se dio en virtud del curso de formación, por lo que la data de los efectos fiscales no es el 1° de enero de 2016 conforme al Decreto 1075/15; y la ‘GENÉRICA’

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 5° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 22). Luego de hacer el recuento normativo de las disposiciones que regulan el ascenso en el escalafón docente, explicó que de acuerdo con lo establecido por los Decretos 1075 y 1757 de 2015, y 1751 de 2016, existen dos (2) grupos de docentes: uno integrado por los profesores que superaron la evaluación diagnóstica formativa y el otro, conformado por aquellos que para lograr el ascenso tuvieron que acudir al curso de formación, aclarando que los efectos fiscales retroactivos a partir del 1° de enero de 2016 únicamente aplican para el primero de los conglomerados.

Al abordar el caso concreto, indicó que la parte actora no superó la evaluación diagnóstica formativa y por ende, tuvo que acudir al curso de formación, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento retroactivo de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia (PDF N° 24), insistiendo en que con la expedición del Decreto 1757 de 2015 se facilitó el proceso de ascenso en el escalafón docente, creando la evaluación de carácter diagnóstico formativo para los profesores que no superaron el concurso entre los años 2010 y 2014, además, fijó la fecha de efectos fiscales desde la cual se reconocen los ascensos, que se concreta en la data en la cual se haya publicado la lista de elegibles de quienes aprobaron dicha evaluación.

Agrega que el Decreto 1751 de 2016 unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para los docentes que superaron la evaluación diagnóstica formativa sin hacer distinciones de ninguna clase.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad del acto con el cual la parte accionada denegó el reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo decidido por el Juez de primera instancia, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

¿Le asiste derecho a la parte actora al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016, de conformidad con lo dispuesto el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016?

(I)

ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE

El Decreto 1278 de 2002 establece el Estatuto de Profesionalización Docente y define la clasificación de los educadores mediante un escalafón, que regula en los siguientes términos:

“Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la

carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;

- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos (...)

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y

reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.”

De otro lado, en virtud de una negociación sindical entre el Gobierno Nacional y el sindicato de educadores FECODE, se estableció una posibilidad de ascenso para los profesores que no superaron los exámenes entre 2010 y 2014. Sobre este punto, el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1757 de 2015, señaló:

“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes. (...) ”

Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...) La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieron

superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

(...) La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección..."
/Resaltados de la Sala/.

De la anterior normativa se desprende que existen dos escenarios en los cuales los educadores escalafonados obtienen el ascenso o la reclasificación en el escalafón. Primero, para los profesores que aprueben la evaluación diagnóstica formativa, cuyos ascensos surtirán efectos fiscales desde la data de la publicación de la lista de candidatos (art. 2.4.1.4.5.11.), mientras que quienes no logren este cometido, podrán lograr el ascenso en virtud de la aprobación de un curso de formación docente, y en este caso, la fecha de efectos fiscales será aquella en la que radiquen ante la autoridad nominadora el certificado de aprobación.

En relación con lo impetrado por la parte actora, es decir, la posibilidad de que el ascenso en el escalafón docente surta efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016, es preciso acotar que ello obedece a un contexto circunscrito a los educadores que se hallan en el primero de los grupos, es decir, únicamente para quienes obtuvieron el ascenso con fundamento en la

aprobación de la evaluación diagnóstica formativa. La anterior regla emerge de la simple lectura del Decreto 1751 de 2016, que expresa a la letra:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplían con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al

ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 (...)

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.” /Resalta el Tribunal/.

Colofón de lo expuesto, el Decreto 1751 de 2016 estableció una nueva fecha de efectos fiscales para los docentes que lograran el ascenso en el escalafón por haber aprobado la evaluación diagnóstica formativa, modificación que como se desprende de la misma norma, obedeció a las dificultades logísticas para la aplicación de la prueba, lo que en últimas explica que se haya modificado únicamente el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 que gobierna a este grupo de profesores. De ahí que la anterior prescripción en modo alguno alteró la fecha de efectos fiscales de los instructores que obtuvieran su ascenso en forma supletoria, a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación que como se anotó, está regulada en el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que se mantuvo incólume.

CASO CONCRETO

Analizados los pormenores del caso, se encuentra acreditado que el accionante JOSÉ GUILLERMO VILLADA BURGOS obtuvo su reubicación en el escalafón docente al grado 3A a través de la Resolución N° 7256-6 de 20 de septiembre de 2017, por haber aprobado un curso de pedagogía en la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES, acto administrativo en el que el DEPARTAMENTO DE CALDAS indicó que los efectos fiscales surtían a partir del 8 de agosto de 2017, fecha de radicación de la solicitud (PDF N° 1, págs. 41-42).

Así las cosas, el ascenso obtenido por el nulidiscente se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo que los efectos fiscales se surten, conforme lo señala dicho instrumento normativo, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, como en efecto ocurrió.

Por esta razón, la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorguen a su ascenso en el escalafón docente los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, no está llamada a prosperar, ya que como se advirtió

líneas atrás, dicha situación solo es aplicable a aquellos educadores que obtuvieran el ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, supuesto de hecho que se insiste, no es el de la parte demandante.

En conclusión, se dispondrá la confirmación de la sentencia de primera instancia.

COSTAS.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P., se condenará en costas de esta instancia al apelante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ GUILLERMO VILLADA BURGOS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y como vinculada la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2018-00517-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 075

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ FERNANDO CARDONA AGUIRRE** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de los Oficios SE-UAF0798 de 3 de abril de 2018 y SE-UAF 1125 de 11 de mayo de la misma anualidad.
- II) Se ordene a la parte accionada reconocer los efectos fiscales de su ascenso o reubicación salarial desde el 1º de enero de 2016, se paguen las sumas indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI.

Menciona la parte actora que presta sus servicios al MUNICIPIO DE MANIZALES desde el momento en que esta entidad territorial obtuvo la certificación educativa prevista en las Leyes 60/93 y 715/01, siendo escalafonado de acuerdo con el Decreto 1278/02.

Precisa que el Gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores - FECODE el 7 de mayo de 2015, acordaron realizar una evaluación con carácter de diagnóstico formativo para los educadores que no hubieran podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad a diversas evaluaciones. No obstante, a través de los actos acusados de nulidad, la accionada desconoció el derecho al reconocimiento del ascenso en el escalafón docente con efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; Decreto 1751/16 y las Actas de Acuerdo MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

Como juicio de la infracción, expone en suma que el sindicato de maestros FECODE presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014 un pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002. Con base en ello, el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, estableció las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo.

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un procedimiento por medio del cual se asciende o se reubica al docente a través de dos (2) actuaciones administrativas, que son la realización del proceso de evaluación y la inscripción y desarrollo de los cursos de formación, que hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca que el Decreto 1751 de 2016, los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento

jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, e incurrir en falsa motivación.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** planteó su oposición a las pretensiones de la parte demandante, con el memorial que se halla en las páginas 74 a 80 del PDF N° 1, planteando que aquellos docentes que obtienen su ascenso con la aprobación de cursos de formación, se someten a que los efectos fiscales del ascenso se surtan desde la presentación del documento que acredita dicho curso. Formuló como excepción únicamente la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 6). Luego de hacer el recuento normativo de las disposiciones que regulan el ascenso en el escalafón docente, explicó que de acuerdo con los establecido por los Decretos 1075 y 1757 de 2015, y 1751 de 2016, existen dos (2) grupos de docentes: uno integrado por los profesores que superaron la evaluación diagnóstica formativa y el otro, conformado por aquellos que para lograr el ascenso tuvieron que acudir al curso de formación, aclarando que los efectos fiscales retroactivos a partir del 1° de enero de 2016 únicamente aplican para el primero de los conglomerados.

Al abordar el caso concreto, indicó que la parte actora no superó la evaluación diagnóstica formativa y por ende, tuvo que acudir al curso de formación, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento retroactivo de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que milita en las páginas 154-163 del PDF N° 1, insistiendo en que con la expedición del Decreto 1757 de 2015 se facilitó el proceso de ascenso en el

escalafón docente, creando la evaluación de carácter diagnóstico formativo para los profesores que no superaron el concurso entre los años 2010 y 2014, además, fijó la fecha de efectos fiscales desde la cual se reconocen los ascensos, que se concreta en la data en la cual se haya publicado la lista de elegibles de quienes aprobaron dicha evaluación.

Agrega que el Decreto 1751 de 2016 unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para los docentes que superaron la evaluación diagnóstica formativa sin hacer distinciones de ninguna clase.

Por otra parte, reprocha la condena en costas en primera instancia, frente a la cual argumenta que acudió a la jurisdicción en procura de sus derechos salariales, y en ningún momento buscó congestionar el aparato judicial, por lo que debe adoptarse un criterio equitativo y proporcionado, en virtud del cual la condena en costas no represente una lesión para el patrimonio de la parte actora que acudió ante el juez convencido de la vulneración de las garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad del acto con el cual la parte accionada denegó el reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo decidido por el Juez de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- ***¿Le asiste derecho a la parte actora al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero***

de 2016, de conformidad con lo dispuesto el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016?

- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE

El Decreto 1278 de 2002 establece el Estatuto de Profesionalización Docente y define la clasificación de los educadores mediante un escalafón, que regula en los siguientes términos:

“Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser

reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse

directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos (...)

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.”

De otro lado, en virtud de una negociación sindical entre el Gobierno Nacional y el sindicato de educadores FECODE, se estableció una posibilidad de ascenso para los profesores que no superaron los exámenes entre 2010 y 2014. Sobre este punto, el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1757 de 2015, señaló:

“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes. (...)

Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...) La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

(...) La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección..."
/Resaltados de la Sala/.

De la anterior normativa se desprende que existen dos escenarios en los cuales los educadores escalafonados obtienen el ascenso o la reclasificación en el escalafón. Primero, para los profesores que aprueben la evaluación diagnóstica formativa, cuyos ascensos surtirán efectos fiscales desde la data de la publicación de la lista de candidatos (art. 2.4.1.4.5.11.), mientras que quienes no logren este cometido, podrán lograr el ascenso en virtud de la aprobación de un curso de formación docente, y en este caso, la fecha de efectos fiscales será aquella en la que radiquen ante la autoridad nominadora el certificado de aprobación.

En relación con lo impetrado por la parte actora, es decir, la posibilidad de que el ascenso en el escalafón docente surta efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016, es preciso acotar que ello obedece a un contexto circunscrito a los educadores que se hallan en el primero de los grupos, es decir, únicamente para quienes obtuvieron el ascenso con fundamento en la aprobación de la evaluación diagnóstica formativa. La anterior regla emerge de la simple lectura del Decreto 1751 de 2016, que expresa a la letra:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplían con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas

del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 (...)

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un

lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.” /Resalta el Tribunal/.

Colofón de lo expuesto, el Decreto 1751 de 2016 estableció una nueva fecha de efectos fiscales para los docentes que lograran el ascenso en el escalafón por haber aprobado la evaluación diagnóstica formativa, modificación que como se desprende de la misma norma, obedeció a las dificultades logísticas para la aplicación de la prueba, lo que en últimas explica que se haya modificado únicamente el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 que gobierna a este grupo de profesores. De ahí que la anterior prescripción en modo alguno alteró la fecha de efectos fiscales de los instructores que obtuvieran su ascenso en forma supletoria, a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación que como se anotó, está regulada en el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que se mantuvo incólume.

CASO CONCRETO

Analizados los pormenores del caso, se encuentra acreditado que el accionante JOSÉ FERNANDO CARDONA AGUIRRE obtuvo su reubicación en el escalafón docente al grado 2B a través de la Resolución N° 136-2017 de 7 de septiembre de 2017, por haber aprobado un curso de formación en la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, acto administrativo en el que el

MUNICIPIO DE MANIZALES indicó que los efectos fiscales surtían a partir de la fecha de radicación de la solicitud (PDF N° 1, pág. 23).

Así las cosas, el ascenso obtenido por el nulidiscente se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo que los efectos fiscales se surten, conforme lo señala dicho instrumento normativo, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, como en efecto ocurrió.

Por esta razón, la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorguen a su ascenso en el escalafón docente los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, no está llamada a prosperar, ya que como se advirtió líneas atrás, dicha situación solo es aplicable a aquellos educadores que obtuvieran el ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, supuesto de hecho que se insiste, no es el de la parte demandante.

En conclusión, se dispondrá la confirmación de la sentencia de primera instancia en este punto.

(II)

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, la parte actora reprocha en esta instancia la condena en costas efectuada en primera instancia, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada de la buena fe.

El artículo 188 de la Ley 1437/11 establecía en su redacción original que la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas al paso que el Código General del Proceso en su artículo 365 numeral 1 consagra que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*¹, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

¹ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, adicionó el mencionado canon 188 del C/CA, disponiendo que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

En este orden de ideas, el Tribunal advierte que la demanda no se halla absolutamente desprovista de fundamento normativo, en la medida que la parte actora respaldó su postura en normas y jurisprudencia que razonablemente consideró, era el soporte de los planteamientos que hizo en el escrito introductor, por lo que de acuerdo con la vigente normativa sobre este particular, se revocará la condena en costas proferida en primera instancia.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia teniendo en cuenta que no se dan los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 2° de la sentencia emanada del Juzgado 3° Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ FERNANDO CARDONA AGUIRRE** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:057

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00600
Demandante: Blanca Ismelda Londoño Ríos
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Caldas (Secretaría de Educación Departamental).

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 021 del 27 de mayo de 2022

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Ismelda Londoño Ríos contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) –Departamento de Caldas (Secretaría de Educación Departamental).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de noviembre de 2018 (fls 1 y 2 C1 Expediente Digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución n° 8580-6 del 3 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

Noviembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
 - De acuerdo con el numero 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989: la aplicación de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento. Jkim
 - Respecto del artículo 1º de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual vigente, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de Junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y al pago de condena en costas, expensas y agencias en derecho conforme al artículo 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Pretensiones subsidiarias:

Si el despacho Judicial llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable al demandante es el régimen general de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003; por tanto solicita que se tenga en cuenta que esta norma sólo contempla única y exclusivamente un descuento para efectos de aportes al sistema de salud por un monto equivalente al 12% de la mesada pensional sin aplicársele dicha deducción a las mesadas adicionales de junio y diciembre; consecuentemente me permito solicitar que la entidad demandada sea condenada y se le ordene:

1. El reintegro de los dineros que bajo el rotulo de E.P.S se han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenado que el retroactivo que se obtenga, se pague de manera indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios.
2. A no continuar realizando los descuentos en aportes de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga.
3. Que se condene al pago de las costas y agencias de derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante 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° 9025 del 17 de febrero de 1997, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante 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.
3. En el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta seria reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de 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.³

4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR16447 del 23 de octubre de 2017, se solicitó ante el FOMAG 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.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

5. Mediante la Resolución n° 8580-6 del 3 de noviembre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, 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 FOMAG en la Ley 91 de 1989.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: el preámbulo,

- los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política;
- Artículos 137 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículo 1° de la Ley 71 de 1988;

³ En adelante IPC

- Ley 33 de 1985;
- Artículo 15 numeral 2 literal A de la Ley 91 de 1989;
- Artículo 115 de la Ley 115 de 1994;
- Artículo 279 de la Ley 100 de 1993;
- Artículo 1º de la Ley 238 de 1995;
- Artículo 4 de la Ley 700 de 2001;
- Artículo 9 párrafo 1º de la Ley 797 de 2003;
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003;
- Artículo 160 de la Ley 1151 de 2007; y
- Párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados en la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

Respecto de los aportes en salud cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2003, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 16 al 18, C.1 expediente digital), para oponerse a las pretensiones de la misma, toda vez que no resulta aplicable la indemnización solicitada, además se encuentra aparada por la presunción de legalidad, de otra forma los descuentos del 12% realizados por aportes de salud se encuentran efectuados acorde a la normativa vigente y reglamentaria.

Manifestó que el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial sería el establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1980, es esto que los descuentos deben de estar incluidos en las mesadas adicionales.

En efecto, manifestó que reajustar la pensión de jubilación en los términos solicitados por la parte actora equivaldría a desconocer la normatividad vigente relacionada con el tema, a la cual se ajusta el acto atacado; por tanto manifiesta que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 establece que los incrementos pensionales se harán de conformidad con el IPC, a todas las pensiones.

Propuso las excepciones que denominó: *“La legalidad de los actos administrativos acatados de nulidad”*, Arguyó que los actos administrativos emitidos se encuentran ajustados a derecho, conforme a las normas legales y vigentes aplicadas al presente caso, sin que se encuentre viciado de nulidad; *“inexistencia de la obligación”* Manifestó que de conformidad con lo consagrado en la Ley 91 de 1989; en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993; la Ley 812 de 2003 y el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y que en lo conceptuado en el literal c del artículo 2 de la Ley 100, indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria en especial a los aportes de salud equivale al 12%, por lo que los descuentos de las mesadas adicionales se ajustan a la normativa vigente; por tanto no corresponde ordenar el reintegro y suspensión de los descuentos de salud efectuados a las mesadas adicionales; *“cobro de lo no debido”* teniendo en cuenta que los descuentos de salud están ajustados a la normativa vigente, al igual que el ajuste de la pensión de jubilación en el entendido de los artículos 14 y 204 de la Ley 100 de 1993; *“sostenibilidad financiera”* reiteró que conforme al Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio de equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

Departamento de Caldas

No contesto la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El veinticuatro (24) de agosto de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (Expediente digital, cuaderno 1, archivo 024), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada; y **ii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política de Colombia.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el expediente digital, archivo 027 del C1PrimeraInstancia, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, al reajuste de oficio de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, no es aplicable a los Docentes, esto en estudio con ponencia del Dr. Humberto Mora Osejo del 6 de diciembre de 1994 con radicado 655, del Consejo de Estado: el cual manifestó que la Ley 100 de 1993 prescribe las prestaciones sociales de los empleados públicos, por tanto el artículo 279 excluyó del “sistema integral de seguridad social”, que instituye, entre otros servidores públicos, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, condicionó su aplicación a la existencia de un beneficio o favorabilidad laboral.

Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993 sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el salario mínimo.

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Departamento de Caldas. Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivos 022 y 023 C1PrimeraInstancia).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de febrero de 2021, y allegado el 12 de abril de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (Expediente digital, archivo 01, C2SegundaInstancia).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (Expediente digital, archivo 02, C2SegundaInstancia), ninguna de las partes se pronunció.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia de segunda instancia (Expediente digital, archivo 04, C2SegundaInstancia), en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

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

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y **v)** descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 009025 del 17 de febrero de 1997 (archivo 06), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte demandante.

El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud (Desprendible de pago folio 005 C1).

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada con los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988. (archivo 02 folio 34).
3. Con Resolución nº 8580-6 del 3 de diciembre de 2017 (archivo 07), expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando

la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

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

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. Reajuste pensional. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

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

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice (sic) de Precios al Consumidor, certificado por el*

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

⁵ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

(...)

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

(...)

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

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

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09% "

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

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

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a*

*la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente**”⁷, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”⁸.

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”⁹.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

⁸ Cita de cita: Ibídem.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”¹⁰.

(...)

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

(...)

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

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

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

¹⁰ Cita de cita: *Ibidem*.

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

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

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

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹². Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

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

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

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

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

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de

¹³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.”

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones**

15

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

establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

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

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

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

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

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

Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización

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

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

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

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

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

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

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

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando***

con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft"

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁶, precisó:

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

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14)

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 17, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

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

(...)

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

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

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren

excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

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

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

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Ismelda Londoño Ríos contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

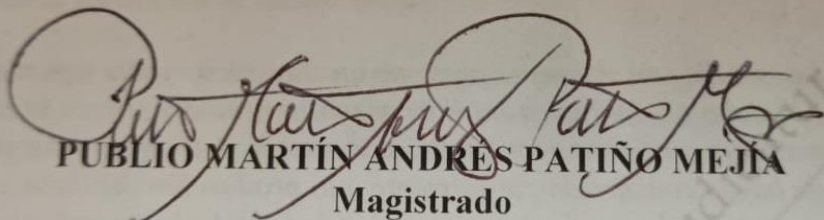
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

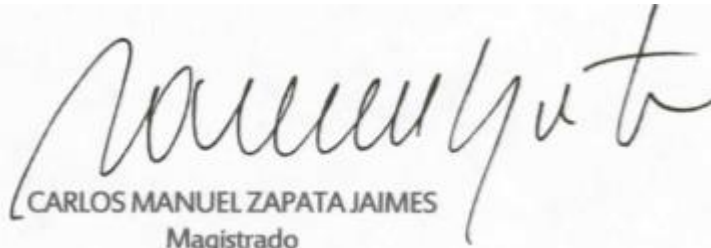
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 95

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrada: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, 31 de mayo de 2022

Radicación	17 001 23 33 000 2019 00575 00
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Ingenieros Calderón y Jaramillo S.A.S.
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión de Pensional y Parafiscales de la Protección Social UGPP

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹, **seconvoca a audiencia inicial** para el día **LUNES 13 DE JUNIO DE 2022 a las 2:00 P.M.**, en el proceso de la referencia.

La audiencia se realizará utilizando la plataforma Lifesize para lo cual deberán los asistentes contar con internet, y equipo con cámara y micrófono, cuyo correcto funcionamiento deb. El enlace para el ingreso a la audiencia es:

<https://call.lifesizecloud.com/14716474>

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo** tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Notifíquese

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

850ec5db3245e9fb9fa53c8ca1979035f30bd808odd6763950e5e522995e7b2e

Documento generado en 31/05/2022 10:10:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:058

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2019-00005-02
Demandante: Nora Maya Martínez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 021 del 27 de mayo de 2022

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Nora Maya Martínez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) – Departamento de Caldas.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 14 de enero de 2019 (Expediente Digital, C1PrimeraInstancia, archivo 01), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución nº 9349-6 del 28 de noviembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
 - De acuerdo con la Ley 91 de 1989: la aplicación y devolución de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.
 - Respecto de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y al pago de condena en costas, expensas y agencias en derecho conforme al artículo 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante 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° 254 del 19 de abril de 2004, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante 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.
3. 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, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de 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.³
4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR17520 del 9 de noviembre de 2017, se solicitó ante el FOMAG 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.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

³ En adelante IPC

5. Mediante la Resolución n° 9343-6 del 28 de noviembre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, 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 FOMAG en la Ley 91 de 1989.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; artículos 137 de la Ley 1437 de 2011; artículo 1° de la Ley 71 de 1978; Ley 33 de 1985; artículo 15 numeral 2 literal A de la Ley 91 de 1989; artículo 115 de Ley 115 de 1994; artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 1° de la Ley 238 de 1995; artículo 4 de la Ley 700 de 2001; artículo 9° parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003; artículo 81 de la Ley 812 de 2003; artículo 160 de la Ley 1151 del 2007; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

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

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

No contesto la demanda.

Departamento de Caldas

El Departamento de Caldas presentó contestación a la demanda (fls. 031, C1PrimeraInstancia), manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que la Secretaría de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial,

Expresó que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12% de conformidad con lo dispuesto en la ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993.

Refirió que en materia de incremento de la mesada pensional se debe aplicar lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones que denominó: *“falta de legitimidad en la causa por pasiva”*, argumentando que la Gobernación de Caldas-Secretaría de Educación no es la responsable, toda vez que la entidad encargada del reconocimiento, liquidación y pago de las pensiones de los docentes a nivel nacional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; *“inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado”* explicando que no existe derecho alguno, de acuerdo con los artículos 5 y 8 de la Ley 91 de 1989 que tiene como objeto garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a sus afiliados y para ello se financia con un aporte descontados por concepto de salud de todas las mesadas, incluidas las adicionales; *“buena fe”*; y *“prescripción”* solicitando se aplique sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El veinticuatro (24) de agosto de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (Expediente digital, C1PrimeraInstancia, archivo 025), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada; y **ii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el expediente digital, archivo 27 y 28 del C1PrimeraInstancia, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se estudió en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Agregó que el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017, señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

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

Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993 sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el salario mínimo.

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Se pronunció en escrito que obra en el expediente digital, archivo 04 a 06 C2SegundaInstancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 13 de abril de 2021, y allegado el 24 de mayo de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (Expediente digital, archivo 03, C1SegundaInstancia).

Admisión y alegatos. Por auto del 24 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (Expediente digital, archivo 03, C2SegundaInstancia), derecho del cual únicamente hizo uso la parte demandada. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 01 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (Expediente digital, archivo 07, C2SegundaInstancia), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*
2. *¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, realizados sobre la pensión de jubilación de manera mensual y las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en

salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y v) descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 254 del 19 de abril de 2004 (expediente digital, archivo 007, C1PrimeraInstancia), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.

El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988. (expediente digital, archivo 004, C1PrimeraInstancia)
3. Con Resolución nº 9343-6 del 28 de noviembre de 2017 (expediente digital, archivo 008, C1PrimeraInstancia), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de

garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

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

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más

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

alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. Reajuste pensional. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

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

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el

⁵ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

(...)

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

(...)

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

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

año	inflación	salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%

1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

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

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

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente**”⁷, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”⁸.

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”⁹.

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

⁸ Cita de cita: *Ibídem*.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”¹⁰.

(...)

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

(...)

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

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

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

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales

¹⁰ Cita de cita: *Ibidem*.

en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

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

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

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹². Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

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

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

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

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

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

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

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y

¹³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

15

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las***

personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft"

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁶, precisó:

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

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14)

Ley 812 de 2003, 17, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

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

(...)

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

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

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad

Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

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

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

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Nora Maya Martínez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

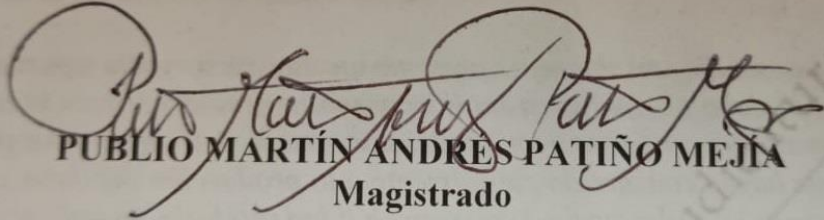
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

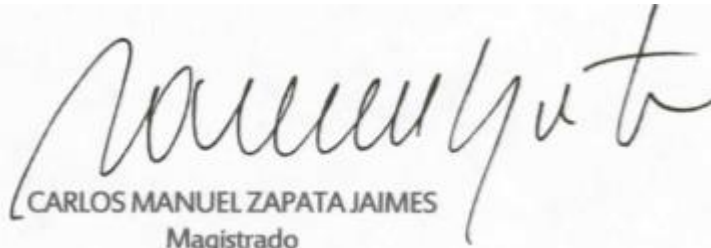
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

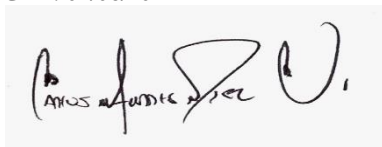


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 95

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:059

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00007-02
Demandante: María Teresa Aristizábal Montes
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Caldas-secretaría de Educación.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 021 del 27 de mayo de 2022

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintinueve (29) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Teresa Aristizábal Montes contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) y Departamento de Caldas-Secretaría de Educación.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 14 de enero de 2019 (Expediente Digital, C1, archivo 01C1Fls1A141), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución n° 9331-6 del 28 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

noviembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
 - De acuerdo con el número 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989: la aplicación de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.
 - Respecto del artículo 1º de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual vigente, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
 - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
 - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y al pago de condena en costas, expensas y agencias en derecho conforme al artículo 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante 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° 932 del 24 de marzo de 2009, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante 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.
3. 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, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de 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.³
4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR17298 del 7 de noviembre de 2017, se solicitó ante el FOMAG 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.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

³ En adelante IPC

5. Mediante la Resolución n° 9331-6 del 28 de noviembre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, 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 FOMAG en la Ley 91 de 1989.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 el preámbulo, de la Constitución Política;
- Artículos 137 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículo 1º de la Ley 71 de 1988;
- Ley 33 de 1985;
- Artículo 15 numeral 2 literal A de la Ley 91 de 1989;
- Artículo 115 de la Ley 115 de 1994;
- Artículo 279 de la Ley 100 de 1993;
- Artículo 1º de la Ley 238 de 1995;
- Artículo 4 de la Ley 700 de 2001;
- Artículo 9 parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003;
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003;
- Artículo 160 de la Ley 1151 de 2007; y
- Parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

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

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda, para oponerse a las pretensiones de la misma, toda vez que lo hecho por la demandada se encuentra amparado por la presunción de legalidad contenida en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 y de la misma manera se encuentra ajustado a derecho.

Manifestó que el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 00002388 de 2016, unifica las reglas para el recaudo de aportes al sistema de seguridad social integral.

En tal sentido que el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial sería el establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1980, misma que estipula que en dicho descuento deben estar incluidas las mesadas adicionales.

Concluyó que con la Ley 812 de 2003, se dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, situación que conllevó que a los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de sus mesadas pensionales.

En efecto, manifestó que reajustar la pensión de jubilación en los términos solicitados por la parte actora equivaldría a desconocer la normatividad vigente relacionada con el tema, a la cual se ajusta el acto atacado.

Propuso las excepciones que denominó: *“La legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, expresando que los actos administrativos emitidos se encuentran ajustados a derecho, conforme a las normas legales y vigentes aplicadas al presente caso, sin que se encuentre viciado de nulidad; *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”* manifestando que las pretensiones están dirigidas al recaudo de obligaciones y la entidad no tiene porqué asumirlas, toda vez que los descuentos por aportes (cotización al régimen de salud) son conforme en la normatividad vigente; al igual que el ajuste de la pensión de jubilación en el entendido de los artículos 14 y 204 de la Ley 100 de 1993; *“prescripción de mesadas”*

conforme al artículo 102 del decreto 1848 de 1969, solicita se declara la prescripción en tres años contados con anterioridad de la presentación de la demanda, respecto del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales; *“excepción genérica”* precisando que en virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, solicitó al Juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

Departamento de Caldas

El Departamento de Caldas presentó contestación a la demanda (expediente digital, C1PrimeraInstancia, archivo 01C1Fls1A141, fls. 110 a 120) e indicó que la función de la secretaría de educación es recibir y radicar las solicitudes de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial.

Expresó que el reintegro de los dineros solicitados por la parte demandada por concepto de aportes en salud, carecen de fundamento legal, con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, es decir que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12% de conformidad con lo dispuesto en la ley 91 de 1989 y la Ley 100 de 1993.

Refirió que en materia de incremento de la mesada pensional se debe aplicar lo previsto en el artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Por tanto solicitó se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante; así mismo se exonere de responsabilidad al Departamento de Caldas- Secretaría de educación.

Propuso las excepciones que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”***, argumentando que la Gobernación de Caldas-secretaria de educación no es la responsable, toda vez que la entidad encargada del reconocimiento, liquidación y pago de las pensiones de los docentes a nivel nacional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; ***“BUENA FE”***; y ***“PRESCRIPCIÓN”*** solicitando se aplique sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El veintinueve (29) de noviembre de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (expediente digital, C1PrimeraInstancia archivo 01C1Fls1A141, folios 142 a 160), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demandada; y

ii) condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el Legislador en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en los artículos 288 de la Constitución Política.

Hizo referencia al incremento anual de las pensiones previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se aplica la variación del IPC.

Indicó que conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al FOMAG se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenidos en dicha ley.

Precisó que el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de precisar que las excepciones en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicarían negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 para aquellos pensionados.

Manifestó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó expresamente el aumento anual de la pensión que establecía la Ley 71 de 1989.

Trajo a colación pronunciamiento de la H. Corte Constitucional (C-435 de 2017), en el cual explicó las razones por las cuales no es aplicable el incremento previsto en la Ley 71 de 1988 para efectos de determinar el porcentaje de incremento de las pensiones de jubilación.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el aumento anual de su pensión de jubilación.

Finalmente precisó que con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no se vulnera el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto la citada norma es clara en establecer que el incremento pensional es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados de la Ley 100.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial del 02 de diciembre de 2019 obrante en el expediente digital, C.1 archivo 01C1Fls1A141, fls. 175 a 186, la parte demandante recurrió

la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se estudió en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Agregó que el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017, señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, condicionó su aplicación a la existencia de un beneficio o favorabilidad laboral.

Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993 sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el salario mínimo.

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. No se pronunció en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de febrero de 2021, y allegado el 12 de abril de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (Expediente digital, archivo 01, C2SegundaInstancia).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (Expediente digital, archivo 02, C2SegundaInstancia), derecho del cual las partes no hicieron uso. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (Expediente digital, archivo 04, C2SegundaInstancia), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*
2. *¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, realizados sobre la pensión de jubilación de manera mensual y las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y **v)** descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 932 del 24 de marzo de 2009 (C.1 expediente digital C1PrimeraInstancia, archivo 01C1Fls1A141, fls 44 y 45), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.

El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.

2. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988. (expediente digital, C1PrimeraInstancia, archivo 01C1Fls1A141, fls.34 a 38).
3. Con Resolución nº 9331-6 del 28 de noviembre de 2017 (expediente digital, C1PrimeraInstancia, archivo 01C1Fls1A141, fls. 46 a 48), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

Sistema General de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

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

Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976⁴ determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y

Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁵ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

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

ARTICULO 1o. Reajuste pensional. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

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

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice (sic) 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,*

se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

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

(...)

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

(...)

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

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

<i>año</i>	<i>inflación</i>	<i>salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09% "

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

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

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia del 17 de agosto del 2017⁶, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

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

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

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a*

la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”⁷, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”⁸.

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”⁹.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera

⁷ Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

⁸ Cita de cita: Ibídem.

⁹ Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”¹⁰.

(...)

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

(...)

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

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

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

¹⁰ Cita de cita: *Ibidem*.

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

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

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

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

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹². Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las

¹¹ "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre

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

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

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

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

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

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de

¹³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.”

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁵, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones**

15

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

establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

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

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

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

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

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

Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización

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

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

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

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

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

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

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

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando***

con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft"

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁶, precisó:

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

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14)

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 17, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

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

(...)

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

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

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren

excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de

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

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

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

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

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

Conclusión

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Teresa Aristizábal Montes contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

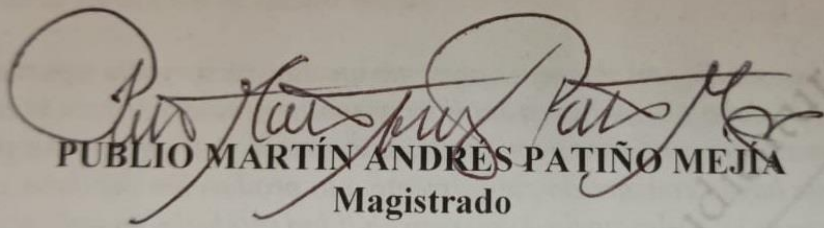
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

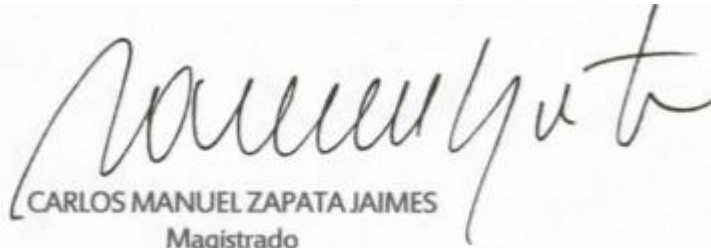
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 95

FECHA: 01/06/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

17001-23-33-000-2019-00262-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 076

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **AMPARO DE JESÚS MORALES AGUIRRE** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N°7074-6 de 15 de agosto de 2018.
- II) A título de restablecimiento del derecho, se reconozca a su favor una pensión de jubilación por aportes equivalente al 75% de los salarios y primas percibidas antes del cumplimiento del estatus pensional, por haber completado 1.000 semanas de aportes y 55 años de edad.
- III) Se dé cumplimiento al fallo en los términos del canon 192 de la Ley 1437 de 2011, se paguen los ajustes de valor y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, expresa la demandante que cuanta con más de 55 años de edad, realizó aportes al I.S.S. (hoy COLPENSIONES) por 919 semanas y luego fue vinculada a la docencia oficial, donde se desempeña en la actualidad, y solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes por contar con 55 años de edad y 1.000 semanas y 1.000 semanas de cotización, siéndole negado a través del acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados los artículos 7 de la Ley 71/88; 15 de la Ley 91/89; 6 de la Ley 60/93; 115 de la Ley 115/94; 279 de la Ley 100/93; 81 de la Ley 812 de 2003; y 1 y 2 del Decreto 3752/03.

Como juicio de la infracción, expone en suma que la Ley 812 de 2003 prescribe que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculados antes del 26 de junio de 2003, extendió su aplicación a los educadores que lograban acreditar aportes al antiguo I.S.S, por cuanto se trata de una disposición normativa aplicable a los maestros que estuvieran vinculados o no al 26 de junio de 2003, que tuvieran la necesidad de acreditar semanas de cotización al sector privado.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no contestó la demanda, según consta a folio 88.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa del proceso intervino el MINISTERIO PÚBLICO con el escrito de folios 144 a 149 del cuaderno principal, conceptuando que deben negarse las pretensiones de la parte actora, por cuanto no es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y al momento de agotar la solicitud de reconocimiento pensional ante el FNPSM, la demandante no contaba con 57 años de edad ni con las 1.300 semanas cotizadas que la vigente norma establece como requisito para acceder a la prestación pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte nulidiscente se anule el acto administrativo con el cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y en su lugar, se disponga acceda a dicho reconocimiento prestacional.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes, en los términos previstos en la Ley 71 de 1988?

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, establece respecto al régimen pensional de los docentes oficiales:

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

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

(...)”.

La norma contempla dos (2) grupos de docentes. De un lado, para aquellos vinculados al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigencia de dicha ley, las normas que gobiernan su situación pensional son las establecidas para el magisterio en las disposiciones anteriores, y por otro lado, quienes se vinculen a partir de su entrada, deben ser afiliados al F.N.P.S.M. y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, salvo la edad, que será de 57 años para hombres y mujeres.

Esta hermenéutica fue convalidada por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que además de abordar el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, reiteró las reglas referidas al régimen que les resulta aplicable:

“(...) Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

✓ Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

✓ Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

✓ El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece

condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.

✓ *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*

✓ *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la*

**edad de pensión de vejez que será de 57 años para
hombres y mujeres**” /Resalta el Tribunal/.

No obstante, en esa oportunidad el supremo tribunal de la jurisdicción únicamente aludió a la determinación de los regímenes aplicables a los docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público, y se abstuvo de plantear el supuesto relativo a los educadores que también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora, como lo era el entonces I.S.S. En estos casos, la normativa aplicable es la Ley 71 de 1988, como también lo enunció en fallo de 18 de noviembre de 2020 (M.P. William Hernández Gómez, Exp. Rad.: 66001-23-33-000-2016-00082-01(4676-17):

“(...) la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión”.

De igual forma, una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993 como normativa pensional de orden general, la posibilidad de acudir a las disposiciones pensionales anteriores está condicionada al cumplimiento de los requisitos del régimen de transición consagrados en el canon 36 de aquella, como ocurre para

quienes pretenden el reconocimiento de la pensión bajo la égida de la Ley 33 de 1985 si se trata de aportes al sector público, o como en este caso, la Ley 71 de 1988 tratándose de la suma de tiempos de cotización públicos y privados.

Esta postura también emana de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo (Sentencia de 19 de junio de 2020, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp: 76001-23-33-000-2016-01621-01(3327-19):

“(…) Es de indicarse, que a la aplicación de régimen pensional dispuesto en la Ley 71 de 1988 es viable por beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que indica:

...

47. También se tiene, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que, como ya se analizó, únicamente acreditaba 38 años de edad y un tiempo de servicios de 8 años y 5 meses al momento de la entrada en vigencia de dicha norma; razón por la cual su reconocimiento pensional es improcedente a la luz de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, como lo establece el a quo” /Resaltado de la Sala/.

En idénticos términos se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-786 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva):

“(…) En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que dentro de los regímenes pensionales que regulaban el reconocimiento de la pensión de vejez antes de la ley 100 de 1993 y que quedan cobijados dentro del régimen de transición, se encuentra ”(iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados”.

Bajo estos postulados, la posibilidad de acceder al reconocimiento pensional con base en la Ley 71 de 1988 está determinada por el cumplimiento de los requisitos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Justamente, volviendo sobre las particularidades de este régimen, el Acto Legislativo 01 de 2005, en el artículo 1º, párrafo transitorio 4º, estableció la fecha máxima de su vigencia en los siguientes términos:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen" /Resalta el Tribunal/.

Como lo ha anotado este Tribunal en diversas oportunidades, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 fue instituida para proteger las expectativas legítimas que tienen los trabajadores que a la fecha de su entrada en vigor estuvieran próximos a pensionarse, conglomerado que integran quienes contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o en todo caso, tuvieran 15 o más años de servicios o semanas cotizadas.

Adicional a lo anterior, de acuerdo con el mandato constitucional incorporado con el Acto Legislativo N°01 de 2005, el régimen de transición expiró el 31 de julio de 2010, y solo se conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, para quienes acrediten 750 semanas cotizadas el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la reforma al texto fundamental.

Y sobre las posibles interpretaciones que suscita la redacción de esta norma superior, el Consejo de Estado¹ acota:

“Como se observa, la norma mencionada estableció las siguientes condiciones para que pudiera seguirse aplicando el régimen de transición más allá del 31 de julio

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de agosto de 2019, rad. núm. 11001-03-06-000-2019-00113-00.

*de 2010: (i) que el beneficiario hubiera cotizado al menos 750 semanas, o tuviera el tiempo de servicios equivalente, en la fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo (25 de julio de 2005), y (ii) que adquiere el derecho a la pensión, conforme a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 que le sean aplicables, antes del 31 de diciembre de 2014*² /Resalta la sala/.

En oportunidad más reciente, al referirse al alcance del párrafo 4º transitorio del artículo 1 del pluricitado acto legislativo, precisó:

“Como se observa, este párrafo dispuso la desaparición paulatina del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de julio de 2010; de acuerdo con los antecedentes expuestos, no existe discusión respecto a que este párrafo concede una protección adicional a las personas que a la fecha de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005 (25 de julio de 2005), estuvieran en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y contaran, además, con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios; a dichas personas se les garantiza por un tiempo adicional (hasta el año 2014) la posibilidad de hacer efectivo el régimen de transición que los acompañaba³ /Negrillas son del texto original/.

² Así lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto núm. 2194 del 10 de diciembre de 2013.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de diciembre de 2013 (rad. 11001-03-06-000-2013-00540-00(2194)).

Todo lo anterior conlleva a señalar que, además de los requisitos previstos originalmente en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y el incorporado por el Acto Legislativo 01 de 2005 relativo a tener 750 semanas cotizadas a la fecha de su entrada en vigencia, la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 implica necesariamente que para esa data, el beneficiario debía haber adquirido el derecho pensional, es decir, cumplido a cabalidad los postulados legales del régimen que le aplicara según su condición particular.

En este caso, tratándose de la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, el artículo 7 de ese esquema disposicional establecía a la sazón:

“ARTICULO 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”
/Destaca el Tribunal/.

En ese orden, para acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, la parte actora, además de cumplir con los requisitos del régimen de transición, debía acreditar la edad y el tiempo de servicios exigidos por la Ley 71 de 1988, todo ello antes del 31 de diciembre de 2014, fecha de expiración de dicho régimen, por expreso mandato del Acto legislativo 01 de 2005.

CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- (i) La accionante AMPARO DE JESÚS AGUIRRE MORALES nació el 19 de mayo de 1962, según obra a folio 46 del cuaderno principal.
- (ii) La señora AGUIRRE MORALES presta sus servicios como docente desde el 17 de julio de 2006, según el certificado expedido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO /fl. 57/.
- (iii) Al expediente también fue aportado el certificado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, en el que aparecen diversos periodos de cotización del accionante, entre 1981 y junio de 2006, momento a partir del cual se vinculó a la docencia oficial /fl. 47/. Según el reporte, dichos periodos suman en total 919 semanas.
- (iv) El 2 de agosto de 2018, la actora solicitó ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, siéndole negada a través de la Resolución N° 7074-6 de 15 de agosto de 2018 /fls. 22-28/.

Retomando el hilo conductor, lo pretendido por la señora AMPARO DE JESÚS MORALES AGUIRRE es el reconocimiento de la pensión prevista en la Ley 71 de 1988, que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, era la vía normativa para acumular tiempos públicos y privados de cotización y obtener una pensión de jubilación. No obstante, la regla hermenéutica a la que arribó esta colegiatura en la primera parte de esta providencia, señala que la aplicación de las condiciones pensionales de la Ley 71/88 debe estar necesariamente mediada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (art. 36), el Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos pensionales antes del 31 de diciembre de 2014, cuando expiró el régimen de transición.

Así las cosas, de acuerdo con lo probado en esta actuación procesal y en consonancia con lo afirmado por la entidad accionada y el Procurador Judicial en su concepto de mérito, la señora AMPARO DE JESÚS MORALES AGUIRRE no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues el 1° de abril de 1994, contaba con 31 años de edad, y tampoco acreditó que para esa data tuviera más de 15 años de servicios o semanas cotizadas al sistema pensional.

Por ende, tratándose de una persona que no acreditó ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por ende, no es beneficiaria del régimen de transición allí previsto, inocuo resulta que la Sala analice el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988, pues para aplicar este pretendido régimen normativo, resultaba indispensable que la actora fuera cobijada por la transición pensional, lo que conduce a negar las pretensiones de reconocimiento de pensión de jubilación por aportes al amparo de la Ley 71 de 1988.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Finalmente, es de acotar que en esta ocasión, el Tribunal reitera la postura esbozada en sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, con ponencia del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas en el expediente identificado con el número de radicación 2021-00209-00.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, no habrá condena en costas a la demandante, habida consideración que no se observa que la demanda esté completamente desprovista de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **AMPARO DE JESÚS MORALES AGUIRRE** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

SIN COSTAS ni agencias en derecho.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00339-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 077

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JULIÁN GIRALDO PATIÑO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 3599-6 de 19 de junio de 2019.
- II) A título de restablecimiento del derecho, se reconozca a su favor una pensión de jubilación por aportes equivalente al 75% de los salarios y primas percibidas antes del cumplimiento del estatus pensional, por haber completado 1.000 semanas de aportes y 60 años de edad.
- III) Se dé cumplimiento al fallo en los términos del canon 192 de la Ley 1437 de 2011, se paguen los ajustes de valor y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, expresa la demandante que cuenta con más de 60 años de edad, realizó aportes al I.S.S. (hoy COLPENSIONES) por 999.43 semanas y luego fue vinculado a la docencia oficial, donde se desempeña en la actualidad, y solicitó

el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes por contar con 60 años y 1.000 semanas de cotización, siéndole negado a través del acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados los artículos 7 de la Ley 71/88; 15 de la Ley 91/89; 6 de la Ley 60/93; 115 de la Ley 115/94; 279 de la Ley 100/93; 81 de la Ley 812 de 2003; y 1 y 2 del Decreto 3752/03.

Como juicio de la infracción, expone en suma que la Ley 812 de 2003 prescribe que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculados antes del 26 de junio de 2003, extendió su aplicación a los educadores que lograban acreditar aportes al antiguo I.S.S, por cuanto se trata de una disposición normativa aplicable a los maestros que estuvieran vinculados o no al 26 de junio de 2003, que tuvieran la necesidad de acreditar semanas de cotización al sector privado.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 61.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

➤ **PARTE DEMANDANTE /fls. 67-71/:** manifiesta que el accionante cumple con los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes sin que se le exija el retiro de la docencia oficial, por ser la norma aplicable a su situación pensional, por remisión de la Ley 812 de 2003, por lo que además, dicha prestación ha de reconocerse con el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

➤ La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** presentó alegatos de conclusión por fuera del término legal /fl. 129/.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte nulidisciente se anule el acto administrativo con el cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y en su lugar, se disponga acceda a dicho reconocimiento prestacional.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes, en los términos previstos en la Ley 71 de 1988?

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, establece respecto al régimen pensional de los docentes oficiales:

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

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

(...)”.

La norma contempla dos (2) grupos de docentes. De un lado, para aquellos vinculados al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigencia de dicha ley, las normas que gobiernan su situación pensional son las establecidas para el magisterio en las disposiciones anteriores, y por otro lado, quienes se vinculen a partir de su entrada, deben ser afiliados al F.N.P.S.M. y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, salvo la edad, que será de 57 años para hombres y mujeres.

Esta hermenéutica fue convalidada por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que además de abordar el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, reiteró las reglas referidas al régimen que les resulta aplicable:

“(...) Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

✓ Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

✓ Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

✓ *El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*

✓ *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*

✓ *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres* /Resalta el Tribunal/.

No obstante, en esa oportunidad el supremo tribunal de la jurisdicción únicamente aludió a la determinación de los regímenes aplicables a los docentes

oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público, y se abstuvo de plantear el supuesto relativo a los educadores que también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora, como lo era el entonces I.S.S. En estos casos, la normativa aplicable es la Ley 71 de 1988, como también lo enunció en fallo de 18 de noviembre de 2020 (M.P. William Hernández Gómez, Exp. Rad.: 66001-23-33-000-2016-00082-01(4676-17):

“(...) la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión”.

De igual forma, una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993 como normativa pensional de orden general, la posibilidad de acudir a las disposiciones pensionales anteriores está condicionada al cumplimiento de los requisitos del régimen de transición consagrados en el canon 36 de aquella, como ocurre para quienes pretenden el reconocimiento de la pensión bajo la égida de la Ley 33 de 1985 si se trata de aportes al sector público, o como en este caso, la Ley 71 de 1988 tratándose de la suma de tiempos de cotización públicos y privados.

Esta postura también emana de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo (Sentencia de 19 de junio de 2020, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp: 76001-23-33-000-2016-01621-01(3327-19):

“(...) Es de indicarse, que a la aplicación de régimen pensional dispuesto en la Ley 71 de 1988 es viable por beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que indica:

...

47. También se tiene, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de

la Ley 100 de 1993, dado que, como ya se analizó, únicamente acreditaba 38 años de edad y un tiempo de servicios de 8 años y 5 meses al momento de la entrada en vigencia de dicha norma; razón por la cual su reconocimiento pensional es improcedente a la luz de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, como lo establece el a quo” /Resaltado de la Sala/.

En idénticos términos se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-786 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva):

“(…) En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que dentro de los regímenes pensionales que regulaban el reconocimiento de la pensión de vejez antes de la ley 100 de 1993 y que quedan cobijados dentro del régimen de transición, se encuentra "(iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados".

Bajo estos postulados, la posibilidad de acceder al reconocimiento pensional con base en la Ley 71 de 1988 está determinada por el cumplimiento de los requisitos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Justamente, volviendo sobre las particularidades de este régimen, el Acto Legislativo 01 de 2005, en el artículo 1º, párrafo transitorio 4º, estableció la fecha máxima de su vigencia en los siguientes términos:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto

Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen" /Resalta el Tribunal/.

Como lo ha anotado este Tribunal en diversas oportunidades, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 fue instituida para proteger las expectativas legítimas que tienen los trabajadores que a la fecha de su entrada en vigor estuvieran próximos a pensionarse, conglomerado que integran quienes contarán con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o en todo caso, tuvieran 15 o más años de servicios o semanas cotizadas.

Adicional a lo anterior, de acuerdo con el mandato constitucional incorporado con el Acto Legislativo N°01 de 2005, el régimen de transición expiró el 31 de julio de 2010, y solo se conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, para quienes acrediten 750 semanas cotizadas el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la reforma al texto fundamental.

Y sobre las posibles interpretaciones que suscita la redacción de esta norma superior, el Consejo de Estado¹ acota:

“Como se observa, la norma mencionada estableció las siguientes condiciones para que pudiera seguirse aplicando el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010: (i) que el beneficiario hubiera cotizado al menos 750 semanas, o tuviera el tiempo de servicios equivalente, en la fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo (25 de julio de 2005), y (ii) que adquiriera el derecho a la pensión, conforme a las normas anteriores a

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de agosto de 2019, rad. núm. 11001-03-06-000-2019-00113-00.

la Ley 100 de 1993 que le sean aplicables, antes del 31 de diciembre de 2014² /Resalta la sala/.

En oportunidad más reciente, al referirse al alcance del párrafo 4º transitorio del artículo 1 del pluricitado acto legislativo, precisó:

“Como se observa, este párrafo dispuso la desaparición paulatina del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de julio de 2010; de acuerdo con los antecedentes expuestos, no existe discusión respecto a que este párrafo concede una protección adicional a las personas que a la fecha de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005 (25 de julio de 2005), estuvieran en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y contaran, además, con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios; a dichas personas se les garantiza por un tiempo adicional (hasta el año 2014) la posibilidad de hacer efectivo el régimen de transición que los acompañaba³ /Negritas son del texto original/.

Todo lo anterior conlleva a señalar que, además de los requisitos previstos originalmente en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y el incorporado por el Acto Legislativo 01 de 2005 relativo a tener 750 semanas cotizadas a la fecha de su entrada en vigencia, la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 implica necesariamente que para esa data, el beneficiario debía haber adquirido el derecho pensional, es decir, cumplido a cabalidad los postulados legales del régimen que le aplicara según su condición particular.

En este caso, tratándose de la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, el artículo 7 de ese esquema disposicional establecía a la sazón:

² Así lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto núm. 2194 del 10 de diciembre de 2013.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de diciembre de 2013 (rad. 11001-03-06-000-2013-00540-00(2194)).

“ARTICULO 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”
/Destaca el Tribunal/.

En ese orden, para acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, la parte actora, además de cumplir con los requisitos del régimen de transición, debía acreditar la edad y el tiempo de servicios exigidos por la Ley 71 de 1988, todo ello antes del 31 de diciembre de 2014, fecha de expiración de dicho régimen, por expreso mandato del Acto legislativo 01 de 2005.

CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- (i) El accionante JULIÁN GIRALDO PATIÑO nació el 27 de marzo de 1957, según obra a folio 22 del cuaderno principal.
- (ii) El señor GIRALDO PATIÑO presta sus servicios como docente desde el 13 de julio de 2006, según el certificado expedido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO /fl. 23/.
- (iii) Al expediente también fue aportado el certificado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, en el que

aparecen diversos periodos de cotización del accionante, entre 1975 y junio de 2006, momento a partir del cual se vinculó a la docencia oficial /fls. 29-31/. Según el reporte de folio 38, dichos periodos suman en total 999,43 semanas.

(iv) El 5 de marzo de 2019, el actor solicitó ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, siéndole negada a través de la Resolución N° 3599-6 de 19 de junio de 2019 /fls. 33-39/.

Retomando el hilo conductor, lo pretendido por el señor JULIÁN GIRALDO PATIÑO es el reconocimiento de la pensión prevista en la Ley 71 de 1988, que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, era la vía normativa para acumular tiempos públicos y privados de cotización y obtener una pensión de jubilación. No obstante, la regla hermenéutica a la que arribó esta colegiatura en la primera parte de esta providencia, señala que la aplicación de las condiciones pensionales de la Ley 71/88 debe estar necesariamente mediada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (art. 36), el Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos pensionales antes del 31 de diciembre de 2014, cuando expiró el régimen de transición.

Así las cosas, de acuerdo con lo probado en esta actuación procesal, el señor JULIÁN GIRALDO PATIÑO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues el 1° de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicios, además, para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas de aportes al sistema pensional.

Sin embargo, no cumple la otra condición, como lo es haber consolidado su derecho pensional antes de la fecha de expiración del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (31 de diciembre de 2014), pues tratándose de la Ley 71 de 1988 cuya aplicación pretende el actor, resultaba menester que para esa data contara con los 60 años de edad que exigía esta norma, los cuales vino a cumplir el 27 de marzo de 2017.

En conclusión, el accionante JULIÁN GIRALDO PATIÑO no cumplió con los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988 antes del 31 de diciembre de 2014, fecha en la que perdió vigencia el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por ende, no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en aquella disposición, lo que conduce a negar las pretensiones de la parte actora.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Finalmente, es de acotar que en esta ocasión, el Tribunal reitera la postura esbozada en sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, con ponencia del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas en el expediente identificado con el número de radicación 2021-00209-00.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, no habrá condena en costas a la demandante, habida consideración que no se observa que la demanda esté completamente desprovista de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JULIÁN GIRALDO PATIÑO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

SIN COSTAS ni agencias en derecho.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 026 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

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

Manizales, 31 de mayo de 2022

A.I.223

REF: 17001 23 33 000 2021 00168
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Vallejo Gutiérrez S en C / María Teresa del Carmen Alzate
Demandado: Municipio de Manizales

Mediante constancia secretarial en el documento 032 del expediente digital, pasó a Despacho para decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante en contra del auto que admitió la reforma a la demanda y concedió un término.

Al respecto, solicita el apoderado de la parte actora que se reponga la decisión y en consecuencia, se conceda un término de seis (6) meses para aportar el dictamen pericial anunciado con la reforma a la demanda. Lo anterior en consideración a la información que debe entregar el municipio por solicitud de los accionantes como insumo para el dictamen, sumado ello a la complejidad del mismo.

CONSIDERACIONES

El artículo 242 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 61 de la ley 2080 de 2021, indica que *“el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario”*.

Considerando los fundamentos de la petición,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER el auto del 4 de abril de 2022.

En consecuencia, se concede a la parte demandante el término de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de este auto para aportar el dictamen pericial que anuncia en la reforma a la demanda.

SEGUNDO: Reconocer personería al abogado JORGE EDUARDO CUERVO ECHEVERRY con T.P.83.644 C.S.J para actuar en representación del Municipio de Manizales (doc.33)

SURTIDO EL TÉRMINO ANTERIOR PASE INMEDIATAMENTE A DESPACHO PARA CONTINUAR CON EL TRÁMITE

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

b19a499713cc96cb39862add1220bca4b64c6305815a09c0765f5596921f2e51

Documento generado en 31/05/2022 10:23:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 150

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00275-00
Demandante:	Municipio de Supía
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró el Municipio de Supía contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

LA DEMANDA

El 28 de octubre de 2021, el Municipio de Supía interpuso el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución nº AP-2021_9512844 del 19 de agosto de 2021, con la cual la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) resolvió el recurso de reposición contra la Liquidación Certificada de Deuda LCD nº AP-00400671 del 21 de septiembre de 2020 proferida dentro del proceso de cobro nº 2020_5725528, y actualizó la deuda por concepto de aportes pensionales, por valor de \$555'163.689.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó ordenar a la entidad demandada que anule el cobro de las obligaciones liquidadas y archive el expediente de cobro adelantado en contra del Municipio de Supía.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

De manera subsidiaria, pidió que se ordene a la entidad accionada revisar toda la actuación administrativa para determinar el valor efectivamente adeudado por la administración municipal, conforme a los parámetros que fije la respectiva sentencia.

Instó además que se condene en costas a la parte demandada.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 17 de noviembre de 2021 (archivo nº 04 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante corregir los siguientes aspectos: **i)** individualizar debidamente los actos administrativos objeto de demanda; **ii)** allegar la constancia de la publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, de los actos administrativos demandados; **iii)** aportar debidamente escaneado el anexo de la demanda obrante en las páginas 47 a 172 del archivo nº 02 del expediente digital, por cuanto el mismo es completamente ilegible; **iv)** precisar si el citado documento corresponde a la relación de pagos de la seguridad social por los años 1995 a 2012, la cual se menciona que es aportada con la demanda, y en caso contrario, allegarlo con la corrección; **v)** acreditar el cumplimiento del requisito relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada.

Actuando de manera oportuna (archivos nº 06 a 08 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** el accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el Municipio de Supía contra COLPENSIONES. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a COLPENSIONES, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda a COLPENSIONES, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** a COLPENSIONES para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes de los actos acusados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

1dca54d0150f86358a43e8a8d1ed51104f669a235a1879f4ce9d0624c8251968

Documento generado en 31/05/2022 01:55:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 072

Asunto:	Corre traslado medida cautelar
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00277-00
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandada:	Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

En escrito separado de la demanda que en ejercicio del medio de control de la referencia instauró el Departamento de Caldas contra la Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social), se solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos del acto ficto cuya nulidad pretende (archivo nº 13 del expediente digital).

De la solicitud de medida cautelar enunciada, **CÓRRASE** traslado a la parte demandada para que se pronuncie sobre ella en escrito separado, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, plazo que transcurrirá en forma independiente al de la contestación de la demanda (artículo 233 del CPACA).

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, y a la parte demandada en forma personal y simultánea con el auto admisorio de la demanda.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **76bd71063a50abfa5ef2f5e0eca338630809f78cd02345c293c76533d9ce69fc**
Documento generado en 31/05/2022 01:57:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 151

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00277-00
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandado:	Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró el Departamento de Caldas contra la Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social).

LA DEMANDA

El 29 de octubre de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución nº 1021 del 9 de agosto de 2019, con la cual se decidió sobre una solicitud de devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó declarar que la Resolución nº 1021 del 9 de agosto de 2019 tiene plenos efectos jurídicos y, por

¹ En adelante, CPACA.

lo tanto, que el Departamento de Caldas no está obligado a la devolución de las estampillas causadas con ocasión de la ejecución de los contratos n° 25012018-0549 y n° 13072018-0703, celebrados con la Unión Temporal Caldas Saludable.

En escrito aparte, el Departamento de Caldas solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos del acto ficto atacado (archivo n° 06 del expediente digital).

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 2 de noviembre de 2021 (archivo n° 07 del expediente digital).

Por auto del 17 de noviembre de 2021 (archivo n° 08 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, así como aportar poder conferido en debida forma.

Actuando de manera oportuna (archivos n° 11 a 14 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

Insistió además en medida cautelar, la cual adecuó conforme al medio de control finalmente invocado (archivo n° 13 del expediente digital).

El asunto pasó a Despacho para resolver el 10 de febrero de 2022 (archivo n° 15 del expediente digital).

Analizado el expediente, el Despacho nuevamente inadmitió la demanda a través de auto del 23 de febrero de 2022 (archivo n° 16 del expediente digital), con el cual solicitó a la parte actora: **i)** individualizar debidamente el acto administrativo objeto de demanda en este proceso, como quiera que de lo señalado en los hechos se infiere que podría existir un acto expreso a través del cual el Departamento de Caldas se pronunció frente al memorial radicado el 25 de agosto de 2021, con el que la Unión Temporal Caldas Saludable invocó la ocurrencia del silencio administrativo positivo con fundamento en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario y solicitó la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, incluyendo los intereses de que tratan los artículos 863 y 864 ibídem; **ii)** allegar copia del acto acusado con la constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, en el evento de modificar el acto administrativo demandado; **iii)** adecuar

las pretensiones de la demanda en caso de que el acto a demandar fuera expreso; **iv)** ajustar, de ser el caso, el poder conferido; **v)** adecuar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, en el evento que se incluya un acto expreso a demandar; y **vi)** estimar razonadamente la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA.

Obrando dentro del término conferido (archivos nº 19 a 21 del expediente digital), la parte accionante presentó memorial a través del cual manifestó que, teniendo en cuenta el origen del medio de control promovido, es decir, el acto ficto que surgió con ocasión del silencio de la administración departamental en una relación contractual extinta, el acto individualizado conforme al artículo 163 del CPACA, en consonancia con la situación fáctica narrada, corresponde al acto ficto o presunto que resolvería el recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución nº 1021 del 9 de agosto de 2019 que negó una solicitud de devolución del pago por concepto de estampillas departamentales.

De otra parte, agregó un apartado a la demanda relacionado con la estimación razonada de la cuantía; e insistió nuevamente en la medida cautelar (archivo nº 13 del expediente digital).

El asunto pasó a Despacho para resolver el 11 de marzo de 2022 (archivo nº 22 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** el accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el Departamento de Caldas contra la Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social). En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social) y al Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, así como aquellos informados por la parte actora en la demanda² y los que constan en los respectivos certificados de existencia y representación legal de cada integrante de la unión temporal³, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda a la Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social) y al Ministerio Público por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** a la Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social) para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

² caldaspaesaludable@gmail.com

³ administrativo@cruzadasocial.org, cooasobien@cooasobien.org y gerencia@cobienestar.org

Segundo. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

ac7cb6aa7a55ed1ffb42d96a998ce29391b68891a314a3e40a73ad7d8e27e781

Documento generado en 31/05/2022 01:56:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 152

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00283-00
Demandante:	Ana María Ramírez Arango
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró la señora Ana María Ramírez Arango contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)².

LA DEMANDA

El 2 de noviembre de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos n° 001 y 002 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° 3333-6 del 14 de julio de 2021, con la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a los 55 años de edad y sin exigir el retiro definitivo del cargo docente para la inclusión en nómina.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la entidad accionada a que reconozca y pague una pensión de jubilación a partir del 31 de julio de 2018, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del status

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

pensional. Reclamó además la parte accionante el reconocimiento y pago de los ajustes de valor e intereses moratorios a que hubiere lugar, así como la condena en costas.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 17 de noviembre de 2021 (archivo n° 004 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante aportar poder conferido en debida forma.

Actuando de manera oportuna (archivos n° 007 a 009 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** la accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Ana María Ramírez Arango contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta

providencia al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

3. **CÓRRASE** traslado de la demanda al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. **RECONÓCESE** personería jurídica a la abogada LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía n° 41'960.717 expedida en Armenia, y portadora de la tarjeta profesional n° 165.395 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandante conforme al poder obrante en el archivo n° 008 del expediente digital.

Tercero. **ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

336f11461f30a50db4671f2a722855a4d9170067d5ec8975e406f21248b95112

Documento generado en 31/05/2022 01:58:24 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 153

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00303-00
Demandante:	Germán García Agudelo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró el señor Germán García Agudelo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)².

LA DEMANDA

El 26 de noviembre de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución nº 3339-6 del 14 de julio de 2021, con la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a los 55 años de edad y sin exigir el retiro definitivo del cargo docente para la inclusión en nómina.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la entidad accionada a que reconozca y pague una pensión de jubilación a partir del 21 de febrero de 2016, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del status

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

pensional. Reclamó además la parte accionante el reconocimiento y pago de los ajustes de valor e intereses moratorios a que hubiere lugar, así como la condena en costas.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 16 de febrero de 2022 (archivo nº 04 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante aportar poder conferido en debida forma.

Actuando de manera oportuna (archivos nº 07 a 09 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** el accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Germán García Agudelo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta

providencia al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

3. **CÓRRASE** traslado de la demanda al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía n° 41'960.717 expedida en Armenia, y portadora de la tarjeta profesional n° 165.395 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandante conforme al poder obrante en el archivo n° 08 del expediente digital.

Tercero. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

6003e241eb784dc11eb8914e7cd406cab52739b5209ad639653ba6570f137939

Documento generado en 31/05/2022 01:59:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 154

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00304-00
Demandante:	Joaquín Emilio García Agudelo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró el señor Joaquín Emilio García Agudelo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)².

LA DEMANDA

El 26 de noviembre de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución nº 3341-6 del 14 de julio de 2021, con la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a los 55 años de edad y sin exigir el retiro definitivo del cargo docente para la inclusión en nómina.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la entidad accionada a que reconozca y pague una pensión de jubilación a partir del 28 de febrero de 2014, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del status

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

pensional. Reclamó además la parte accionante el reconocimiento y pago de los ajustes de valor e intereses moratorios a que hubiere lugar, así como la condena en costas.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 16 de febrero de 2022 (archivo n° 004 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante aportar poder conferido en debida forma y adjuntar correctamente escaneados los anexos de la demanda.

Actuando de manera oportuna (archivos n° 007 a 009 del expediente digital), la parte accionante corrigió parcialmente la demanda, en tanto allegó nuevo poder en los términos solicitados, pero no aportó escaneados los anexos que no eran legibles.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** el accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Se precisa que la parte actora deberá atenerse a la valoración que en la etapa correspondiente se haga en relación con los anexos de la demanda que no fueron nuevamente allegados.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Joaquín Emilio

García Agudelo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. En consecuencia, se dispone:

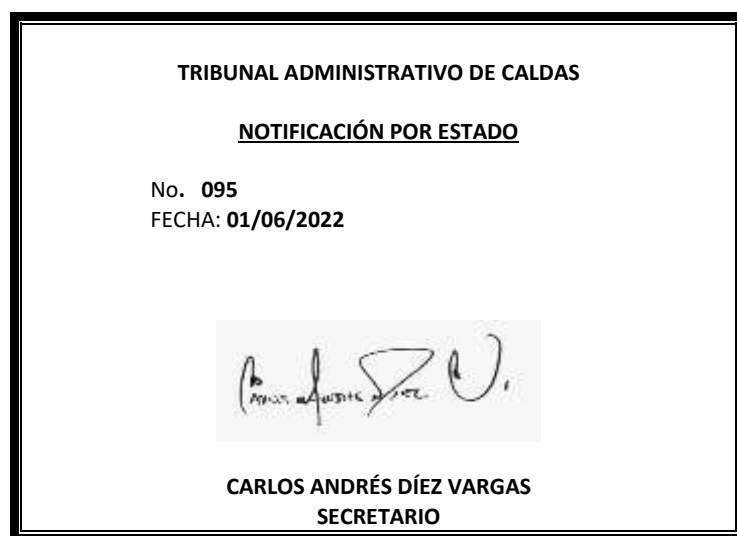
1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. **RECONÓCESE** personería jurídica a la abogada LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía n° 41'960.717 expedida en Armenia, y portadora de la tarjeta profesional n° 165.395 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandante conforme al poder obrante en el archivo n° 008 del expediente digital.

Tercero. **ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

6dcf7186d375e837b71d3ec6df59bb3d32d4de98e8691b5d5f7252406df713ac

Documento generado en 31/05/2022 01:59:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 155

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00011-00
Demandante:	Global Representaciones Ltda.
Demandado:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró Global Representaciones Ltda. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)².

LA DEMANDA

El 20 de enero de 2022 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Liquidación Oficial de Aforo nº 102412021000003 del 30 de abril de 2021 y de la Resolución nº 102592021000001 del 30 de septiembre de 2021, con las cuales la DIAN, en su orden, propuso como valor a pagar por la declaración de impuesto de renta y complementarios del año gravable 2015 no presentada, la suma de \$620'620.000, y resolvió desfavorablemente el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella decisión.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 21 de enero de 2022 (archivos nº 01 y 03 del expediente digital).

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, DIAN.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 23 de febrero de 2022 (archivo nº 07 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante, lo siguiente: **i)** señalar lo pretendido con precisión, claridad y de manera separada, teniendo en cuenta que la demanda presentada no contempla ningún acápite de pretensiones; **ii)** allegar copia de los actos acusados con la constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; y **iii)** acreditar el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA, relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada.

Actuando de manera oportuna (archivo nº 10 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** la accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó Global Representaciones Ltda. contra la DIAN. En consecuencia, se dispone:

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

2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la DIAN, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda a la DIAN, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** a la DIAN para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. **ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

a6ffb3093f62926ee2e2ce9c724b8f9129d8b34164da4bce788b6cbdb504e903

Documento generado en 31/05/2022 02:01:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 156

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00053-00
Demandante:	ARME S.A.
Demandado:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró ARME S.A. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)².

LA DEMANDA

El 22 de febrero de 2022 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 001 y 002 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nº 596 del 9 de julio de 2021 y nº 1025920216011029 del 19 de octubre de 2021, con las cuales, respectivamente, se ordenó la cancelación del levante otorgado a las declaraciones de importación anticipadas presentadas por ARME S.A., y se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra dicha decisión.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó: **i)** que se declare que no procede la cancelación de las autorizaciones de levante otorgadas a las declaraciones de importación de que tratan los actos atacados; **ii)** que se declare la firmeza de las declaraciones de importación referidas; **iii)** que se declare que no procede adelantar ningún

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, DIAN.

proceso sancionatorio en relación con dichas declaraciones de importación; y **iv)** que se declare que no procede el pago de ninguna sanción pecuniaria, así como tampoco la configuración de alguna causal de aprehensión, respecto de las mercancías importadas a través de las anteriores declaraciones de importación.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 22 de febrero de 2022 (archivos n° 001 y 003 del expediente digital).

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 22 de marzo de 2022 (archivo n° 009 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante, lo siguiente: **i)** aportar poder conferido en debida forma, esto es, determinando e identificando claramente el asunto; **ii)** allegar copia de un documento anunciado como prueba anexada pero no adjuntado con la demanda; y **iii)** acreditar el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA, relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada.

Actuando de manera oportuna (archivo n° 012 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** la accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó ARME S.A. contra la DIAN. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la DIAN, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda a la DIAN, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** a la DIAN para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

5dcbc760d7274cbffe879d54598d30b9f721a0eac57de0ad6c2e37954ca18374

Documento generado en 31/05/2022 02:02:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Manizales, 31 de mayo de 2022

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JESÚS ALBERTO GALLEGU JARAMILLO
Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA
Radicación : 17001-23-33-000-2022-00081

Antes de continuar con el trámite del proceso, se **REQUIERE** a la dra LILIANA SOFÍA TORRES GONZÁLEZ, quien se anuncia como apoderada de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, para que alleguen en debida forma el poder a ella otorgado toda vez que tal documento debe expedirse conforme al artículo 74 del CGP, esto es, autenticado ante Notario, o según el artículo 5° del decreto 806 de 2020, o sea, otorgado a través de mensaje de datos originado por el poderdante. PARA EL EFECTO SE LE CONCEDE UN TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS so pena de no considerarse la intervención.

SE ADVIERTE a las partes que toda comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes, so pena de no tenerse como recibidas.

NOTIFÍQUESE



PATRICIA VARELA CIFUENTES

MAGISTRADA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 157

Asunto:	Declara falta de competencia
Medio de control:	Controversias Contractuales
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00098-00
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandados:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) Nación – Ministerio de Educación Nacional Nación – Ministerio de Salud y Protección Social Nación – Ministerio de Trabajo (en calidad de "ADMINISTRADOR DE FOPEP")

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda en los términos previstos por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede el suscrito Magistrado a analizar la competencia de esta Corporación para conocer de la demanda instaurada por el Departamento de Caldas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), la Nación – Ministerio de Educación Nacional, la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Nación – Ministerio de Trabajo (en calidad de "ADMINISTRADOR DE FOPEP").

ANTECEDENTES

El 13 de mayo de 2022 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener lo siguiente:

1. *Se declare que la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP-** es la sucesora legal de las obligaciones que en*

¹ En adelante, CPACA.

vigencia de su existencia adquirió LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL- con el DEPARTAMENTO DE CALDAS, según la suscripción del contrato celebrado entre las partes y con vigencia del 01 de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979 para los empleados de nómina del orden departamental.

2. *Se declare que la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP-** es la sucesora legal de las obligaciones que en vigencia de su existencia adquirió **LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL-** con el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, según la suscripción del contrato celebrado entre las partes y con vigencia del 01 de febrero de 1967 y el 31 de junio de 1990 para los empleados de nómina del sector educación, pagados tanto con recursos del orden departamental, como con los recursos de la Nación por Situado Fiscal o Sistema General de Participaciones.*
3. *Que se declare que la UGPP y el FOPEP han incurrido en reiterado incumplimiento contractual, al negar el reconocimiento y pago de las cuotas partes pensionales, según la competencia que la ley y los decretos les han asignado.*
4. *Que se declare que el contrato celebrado entre la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL- y el DEPARTAMENTO DE CALDAS es ley para las partes y está exceptuado del decreto 790 de 2021.*
5. *Que en consecuencia de las declaraciones 1 y 2, se ordene a la **UGPP**, abstenerse de cobros al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** por pago de los aportes correspondientes para los posteriores reconocimientos de obligaciones pensionales y parafiscales, de conformidad con el cálculo de la **TOTALIDAD DE LA NÓMINA** en tiempo real y en vigencia de la relación contractual descrita.*
6. *Que en consecuencia de la declaración 3, se ordene a la UGPP y al FOPEP, el cumplimiento del contrato y el pago de las cuotas partes, según la competencia encomendada, esto es, las cuotas partes radicadas antes del 08 de noviembre de 2013 y las radicadas con posterioridad, según las normas que asignan dichas competencias.*
7. *Se ordene a la **UGPP**, reconocer que el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, no es responsable del pago de obligaciones pensionales y parafiscales, ante las peticiones de **RELIQUIDACIONES** que tramita la UGPP y de las que deriva **COBROS PERSUASIVOS, COACTIVOS Y MANDAMIENTOS DE PAGO en CONTRA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por el periodo de vigencia del **CONTRATO CAJANAL**.*
8. *Que se atienda el **CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO** expedido por el*

JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA, Dr. FERNANDO ANTONIO TORRES GÓMEZ, de fecha 26 de enero de 2008, que da cuenta del PAZ Y SALVO por las obligaciones contraídas por el Departamento, en virtud del Contrato CAJANAL.

9. *Que se ordene a la UGPP, responder por los aportes patronales de cada servidor o ex-servidor que estuvo vinculado en el ente territorial y que hizo parte de la nómina sobre la cual se hicieron los pagos de aportes para pensión, en vigencia del contrato reseñado, esto es:*
 - a. *Para la totalidad de la nómina departamental, 01 de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979.*
 - b. *Para la extensión del Sector Educación, pactada hasta el 31 de junio de 1990, así entonces para el lapso total entre el 01 de febrero de 1967 y el 31 de junio de 1990.*
10. *En consecuencia de lo anterior, LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL, se abstendrá de hacer cobros adicionales, incurriendo en cobro de lo no debido y enriquecimiento ilícito.*
11. *Que la UGPP y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN reconozcan y paguen al DEPARTAMENTO DE CALDAS los dineros que por concepto de aportes patronales por reliquidación patronal este (sic) ha tenido que cancelar sobre los tiempos de vigencia del contrato hasta la fecha en la que se realice el pago, de conformidad con la cláusula CUARTA del contrato suscrito, relacionada en el hecho décimo de la demanda, la cláusula décima primera del contrato suscrito para el sector educación, relacionada en el suceso vigésimo sexto de la demanda y el acta suscrita el 11 de febrero de 1987.*
12. *Que se ordene a la UGPP y al FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP- cumplir con el contrato suscrito por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL- y el DEPARTAMENTO DE CALDAS y en consecuencia de la declaración 4, se aplique la excepción por ilegalidad sobre el DECRETO 790 de 2021, en todo aquello que contraría el acuerdo celebrado. (Negrilla y líneas son del texto).*

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 18 de mayo de 2022 (archivo nº 06 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, previó en su numeral 4 como competencia de los Tribunales

Administrativos en primera instancia, los asuntos “(...) relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

A su vez, el artículo 155 de dicho código, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, atribuyó a los Jueces Administrativos en primera instancia el conocimiento de los mencionados procesos “(...) cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Tratándose de un proceso que requiere la determinación de la cuantía para establecer la competencia, el artículo 157 del CPACA dispuso que aquella “(...) se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. (...)”.

El artículo 157 del CPACA consagró además que “La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella”; y que en los eventos en los cuales se acumulen varias pretensiones, “(...) la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor”.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la parte demandante estimó la cuantía en suma equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (página 31 del archivo nº 02 del expediente digital).

Dado que la cuantía de las pretensiones de la demanda de controversias contractuales promovida se estimó en suma inferior a 500 salarios mínimos, que es el límite previsto por el numeral 4 del artículo 152 del CPACA para que este Tribunal conozca de asuntos de esta naturaleza, la competencia para decidir el presente asunto corresponde en primera instancia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (reparto).

Debe indicarse que de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso (CGP)², aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA,

² “ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

la competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable.

Al advertirse entonces una falta de competencia funcional, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 168 del CPACA, que dispone que *“En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”*.

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

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE la falta de competencia de esta Corporación por razón de la cuantía, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales instauró el Departamento de Caldas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), la Nación – Ministerio de Educación Nacional, la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Nación – Ministerio de Trabajo (en calidad de *“ADMINISTRADOR DE FOPEP”*).

En consecuencia,

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

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

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

3f6c6af5dea12496f8caa0c52119b541fc6d8bb1401ae06191ab88eed28cf5fc

Documento generado en 31/05/2022 02:03:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00592-01**
Demandante: **Maria Elena Uribe Cifuentes**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y
Departamento de Caldas - Secretaría de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2.022).

A.I. 203

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

Notifíquese y cúmplase

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

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el proceso instaurado por **ALBA LUCÍA IDÁRRAGA ÁLVAREZ** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES, AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Y CORPOCALDAS** fue remitido por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la oficina judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante (pdf 01 del expediente digital), mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00108-00.

Surtido lo anterior, devuélvase de Secretaría inmediatamente el expediente a despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico No. 095 del 01 de junio de 2022.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e0d35c9ff4ace9478f1f34731a714ecd70862d370c4bd556e4217be609852c11**
Documento generado en 31/05/2022 10:57:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 060

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2015-00238-02
Demandante: Central de Sacrificio de Manizales S.A.
(FRIGOCENTRO)
Demandado: Corporación Autónoma Regional de Caldas
(CORPOCALDAS)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
021 del 27 de mayo de 2022**

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Central de Sacrificio de Manizales S.A.² contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS)³.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de agosto de 2015 (fls. 2 a 46, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FRIGOCENTRO.

³ En adelante, CORPOCALDAS.

1. Que se declare la nulidad del Auto nº 151 del 25 de mayo de 2012 y de las Resoluciones nº 1321 del 18 de noviembre de 2014 y nº 075 del 20 de febrero de 2015, con las cuales CORPOCALDAS, en su orden, inició proceso sancionatorio contra FRIGOCENTRO, la declaró responsable de la comisión de infracciones ambientales, por lo cual la condenó a una sanción pecuniaria, y resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CORPOCALDAS a devolver debidamente indexada, la suma de la sanción ya pagada por valor de \$33'877.900.
3. Que se condene en costas a la entidad accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 a 8, C.1):

1. Mediante Auto nº 151 del 25 de mayo de 2012, CORPOCALDAS inició proceso sancionatorio ambiental contra FRIGOCENTRO, aduciendo que la planta de tratamiento de aguas residuales de dicha sociedad no contaba con dispositivos para eliminar las emisiones de olores a la atmósfera. Por lo anterior, CORPOCALDAS le formuló cargos a FRIGOCENTRO y le impuso medida preventiva.
2. El 13 de julio de 2012, FRIGOCENTRO presentó escrito de descargos contra dicho auto, manifestando que la sociedad cuenta con un sistema de tratamiento de tipo aeróbico que permite el cumplimiento de la normativa ambiental para la realización de vertimientos; y que los eventos de generación de olores molestos en la planta de tratamiento son puntuales y para dichos casos se han implementado las medidas correctivas requeridas. Acotó que el 12 de junio de 2012 se radicó proyecto ante CORPOCALDAS para el control de olores ofensivos, encontrándose a la espera de la revisión y aprobación por parte de dicha corporación ambiental.
3. A través de Auto nº 330 del 27 de septiembre de 2012, CORPOCALDAS levantó la medida preventiva por haberse aprobado el cronograma de actividades con indicación de costos para la instalación de un sistema de control de olores que garantizara su eliminación.

4. El 17 de junio de 2013, CORPOCALDAS expidió Auto n° 452, con el cual ordenó suspender temporalmente las actividades generadoras de olores ofensivos hasta tanto se contara con los sistemas y medidas necesarias para controlar los olores ofensivos de dichas actividades, previa verificación de los funcionarios de la entidad ambiental.
5. El 4 de julio de 2013, FRIGOCENTRO solicitó el levantamiento de la medida preventiva, argumentando que contaba con un proyecto de optimización de aireación de la planta de tratamiento de aguas residuales de la central de sacrificio de Manizales.
6. Con Auto n° 908 del 25 de julio de 2013, CORPOCALDAS negó la solicitud hecha, aduciendo que el proyecto no contemplaba la respuesta frente a posibles contingencias presentadas en el sistema de aireación.
7. El 17 de septiembre de 2013, tras la realización de visitas técnicas, CORPOCALDAS profirió Auto n° 1293, con el cual levantó la medida preventiva, pues concluyó que FRIGOCENTRO tenía los sistemas y había adoptado las medidas adecuadas para controlar olores ofensivos provenientes de las actividades asociadas a la actividad productiva de sacrificio de animales, como PTAR, la sección de corrales y el almacenamiento del rumen.
8. Con Resolución n° 1321 del 18 de noviembre de 2014, CORPOCALDAS impuso a FRIGOCENTRO sanción por infracción de los artículos 23 del Decreto 949 de 1995 y 68 de la Resolución n° 909 de 2008 emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
9. Contra dicho acto, FRIGOCENTRO interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente a través de Resolución n° 075 del 20 de febrero de 2015.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Ley 1333 de 2009: artículos 6, 15, 18, 23, 24 y 40; Decreto 3678 de 2010; Resolución n° 2086 de 2010; Manual Conceptual y Procedimental “Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Norma Ambiental”; y Resolución n° 610 de 2010: artículo 5 – tabla 3–.

Sostuvo que los actos demandados adolecen del vicio de nulidad de falsa motivación, como quiera que el Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012, no sólo inició el proceso sancionatorio sino que también formuló cargos, lo cual sólo

podía hacerse en casos de flagrancia, que para el caso concreto no se demostró.

Consideró que con lo anterior, la entidad accionada suprimió una oportunidad de defensa de FRIGOCENTRO, pues conforme lo establece la Ley 1333 de 2009, la solicitud de cesación del proceso sancionatorio únicamente procede antes de la formulación de cargos, salvo en los casos de flagrancia o confesión.

Alegó que la medida preventiva impuesta en el Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012 desconoció lo previsto por el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, pues en éste se dispone que en los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva, se debe levantar un acta en la que consten los motivos que la justifican.

Indicó que lo anterior demuestra la inexistencia de flagrancia, así como el hecho de que CORPOCALDAS no tuvo en cuenta la excepción prevista en la parte final del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009 que previó que en casos de flagrancia o confesión, se procede a recibir descargos.

Expuso que la flagrancia no debe presumirse o suponerse, y en ningún caso puede darse por obvia, sino que tiene que mediar una situación fáctica y un principio de inmediatez que permitan constatar que, en efecto, la conducta a través de la cual se llega a una situación configurativa de infracción, es actual, que se está ejecutando.

Refirió que el Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012 no justificó el por qué incluía en su contenido la formulación de cargos, cuando esto únicamente procede en presencia de flagrancia o confesión; situaciones inexistentes en el caso concreto.

Adujo que las resoluciones atacadas fueron expedidas irregularmente por errónea tasación de la multa derivada de la indebida apreciación y valoración de las variables por falta de sustento técnico.

En efecto, explicó que el Decreto 3678 de 2010, la Resolución n° 2086 de 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental “Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Norma Ambiental”, establecen un conjunto de criterios de ponderación que deben ser determinados a partir de la experticia y siguiendo unos procedimientos y requisitos.

Para el caso concreto, expuso que CORPOCALDAS hizo una errónea ponderación de la variable B (Beneficio Ilícito), pues realizó una estimación

subjetiva de lo que habría de costar el sistema de control de olores y otras medidas adoptadas, olvidando que la norma exige que se realice el cálculo con las variables Y (Costo Evitado) y P (Capacidad de Detección de la Conducta), indispensables para determinar el valor de la sanción.

Consideró que al no haber en el expediente administrativo ningún estudio técnico que justifique el valor dado a la variable B (Beneficio Ilícito), ésta debe equivaler a cero (0), máxime cuando no se hizo estudio de los costos evitados y análisis de la capacidad de detección de la conducta.

Manifestó que los actos administrativos cuestionados aplicaron indistintamente las variables de riesgo y afectación, sin definir el criterio que efectivamente se usó para tasar la sanción, generando con ello una vulneración del derecho a la defensa, por la imposibilidad de analizar la fórmula sancionatoria y oponerse a ella.

Indicó que mediante sentencia del 19 de febrero de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado fijó precedente sobre el principio de legalidad de las sanciones, precisando que las multas impuestas por desobedecer las normas ambientales deben liquidarse con el salario mínimo vigente al momento en que se comete la infracción.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a la investigación ambiental datan del año 2012, estimó que no hay razón para que la multa impuesta se tasara con el monto del salario mínimo legal mensual vigente del año 2014.

Afirmó que CORPOCALDAS incurrió también en una errónea ponderación de la variable O (Probabilidad de Ocurrencia), pues ésta no se encuentra debidamente sustentada en el expediente, como lo exige la normativa aplicable y, en ese sentido, debe tomar el valor mínimo previsto para ella, esto es, 0.2 y no 0.4.

Encontró así mismo que la entidad hizo una errónea ponderación de la variable R (Riesgo), en la medida en que depende del valor de la variable O que, como se indicó, debe ser disminuido por inexistencia de sustento probatorio. Precisó que como CORPOCALDAS no indicó si se trataba de la variable R o de la variable I (Importancia de la Afectación Ambiental), hay una de las dos que no se expresó o sustentó.

Adujo que, atendiendo las características socioeconómicas de FRIGOCENTRO, se ameritaba la imposición de otra clase de sanción y

además tener en cuenta los atenuantes, tal como lo permite el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

Explicó que no obstante que FRIGOCENTRO tuvo pérdidas en los años 2009, 2010 y 2011, no dejó de hacer los respectivos mantenimientos e inversiones necesarias para realizar un adecuado tratamiento de sus vertimientos y control de olores; esfuerzo que debió ser valorado por la autoridad ambiental, máxime si la demandante atravesaba por una crítica situación financiera.

Manifestó que hubo una errónea formulación de los cargos y un error grave en la prueba, por cuanto la entidad accionada se encaminó a determinar si los profesionales encargados de las visitas técnicas percibían olores que, en su criterio, fueran ofensivos, pese a que la norma exige que se establezca si la emisión evaluada excede los umbrales permitidos y que establece la Resolución nº 610 de 2010 en la tabla 3 de su artículo 5.

Sostuvo además que al intentar probar si existían o no olores ofensivos, no obstante que los cargos formulados hacían referencia a si se contaba o no con dispositivos que dispersaran las emisiones, conlleva a la existencia de un error grave en la prueba.

Finalmente cuestionó el concepto técnico recaudado por CORPOCALDAS, por cuanto: **i)** se estructuró sobre la base de la existencia de olores ofensivos sin haberlos probado; **ii)** definió la variable EX (Extensión) sin haber realizado mediciones de ninguna clase; **iii)** definió un riesgo desatendiendo el procedimiento establecido; y **iv)** practicó las pruebas partiendo de la base de que la conducta ya estaba definida como infracción. Por lo anterior, consideró la demandante que las conclusiones del concepto fueron equivocadas e indujeron a error a quien adoptó la decisión final.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, CORPOCALDAS contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 167 a 186 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en que la actuación administrativa que dio origen a la expedición de los actos atacados se encuentra apegada al principio de legalidad, con garantía de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa.

Afirmó que las manifestaciones hechas en la demanda en punto a una supuesta falsa motivación no tienen sustento alguno, ya que

CORPOCALDAS expresó en los actos atacados los motivos que fundamentaron las decisiones adoptadas a través de los mismos, guardando coherencia con el acontecer fáctico.

Expuso que en este caso la comunidad elevó múltiples quejas por los molestos olores provenientes de la actividad comercial que realiza FRIGOCENTRO en la ciudad, que sumadas a las diferentes visitas técnicas realizadas por CORPOCALDAS, evidenciaron la violación de la demandante a la legislación ambiental por el mal manejo en relación con los olores dentro de sus instalaciones.

Refirió que con el Auto nº 151 del 25 de mayo de 2012, la entidad dio a FRIGOCENTRO la oportunidad de corregir las falencias percibidas en las visitas técnicas, a través de la solicitud de instalación de un mecanismo para la eliminación de olores molestos.

Señaló que la central de sacrificio no fue diligente, pues desde la primera medida preventiva impuesta en mayo de 2012, hasta septiembre de 2013 cuando se levantó la suspensión de actividades, pues se demoró más de un año y tres meses en implementar los sistemas concernientes a la eliminación de malos olores, generando riesgo ambiental.

Adujo que en el proceso sancionatorio adelantado contra FRIGOCENTRO no se vulneró el debido proceso de la empresa, pues luego de hacer visitas técnicas el 11 de abril y el 22 de mayo de 2012, se evidenció que la central de sacrificio no contaba con los elementos necesarios para la mitigación de olores ofensivos producto de su actividad comercial, y además se constató que la planta de aguas residuales presentaba problemas técnicos en una de las líneas PTAR, lo que aumentó la contaminación y con esto, los malos olores.

Consideró entonces que sí se configuró flagrancia, por lo que era procedente imponer la medida preventiva de suspensión temporal pero inmediata de la actividad de la planta de tratamiento de las aguas residuales, así como ordenar la elaboración de un cronograma de actividades con indicación de costos para la instalación de un sistema de control de olores que garantizara su eliminación.

Aseguró que transcurridos quince (15) meses, FRIGOCENTRO allegó el cronograma de actividades solicitado, el cual fue aprobado por CORPOCALDAS y, con ello, se levantó la medida preventiva.

Indicó que en caso de flagrancia, en el auto que apertura el proceso sancionatorio se permite presentar descargos, tal como ocurrió en este caso, por lo que en ningún momento hubo violación del debido proceso, sino apego al procedimiento previsto en la Ley 1333 de 2009.

Indicó que la tasación de la multa se realizó acorde con los parámetros exigidos por la Ley 1333 de 2009 en su artículo 40, y la misma fue plasmada en el informe final 009 del 24 de febrero de 2004.

Explicó que en el citado informe se señaló que la tasación de la multa se daba por riesgo ambiental, lo que desvirtúa el argumento de la demandante en punto a que no hubo definición de tal concepto.

Afirmó que es claro que la multa impuesta a la central de sacrificio lo fue por riesgo ambiental, el cual se refiere al eventual daño que las actividades de una empresa u organización pueden causar al ambiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 7 de noviembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 593 a 602, C.1B), a través de la cual declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a CORPOCALDAS devolver de manera indexada la suma pagada por FRIGOCENTRO por concepto de la multa impuesta. Adicionalmente, condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Preliminarmente explicó que la Ley 1333 de 2009 dispuso un procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por las autoridades ambientales en el marco de sus competencias, integrado por las siguientes etapas: indagación preliminar, iniciación del procedimiento sancionatorio, formulación de cargos, práctica de pruebas y determinación de responsabilidad ambiental o sanción. Ello, sin perjuicio de las medidas preventivas que se consideren pertinentes para impedir la ocurrencia de un hecho que atente contra el medio ambiente.

Indicó que el artículo 14 de la Ley 1333 de 2009 establece que cuando un agente sea sorprendido causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposición que favorece el medio ambiente, sin permiso de las autoridades ambientales, éstas podrán imponer medidas cautelares que garanticen la presencia del agente en el proceso sancionatorio.

Explicó que en el evento de imponerse una medida preventiva en caso de flagrancia, la autoridad ambiental debe levantar un acta en la que consten los motivos que la justifican, suscrita tanto por el infractor como por un testigo o el funcionario que la efectuó, y legalizarla dentro de los tres (3) días siguientes mediante acto administrativo, evaluando también a través de acto administrativo y al cabo de diez (10) días, si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio.

Expuso que en caso de no haber flagrancia, antes de iniciar el procedimiento sancionatorio, la autoridad ambiental debe ordenar una indagación preliminar, que tiene como finalidad verificar la ocurrencia de los hechos o de la conducta constitutiva de infracción ambiental.

Manifestó que una vez se inicia la actuación administrativa y la autoridad ambiental verifica los hechos u omisiones alegados, debe resolver si da paso a la cesación del procedimiento o a la formulación de cargos.

Indicó que la cesación del procedimiento sólo es procedente antes de la formulación de cargos, bajo unos supuestos, y es la primera oportunidad que tiene el presunto infractor para ejercer su derecho de defensa frente a la autoridad ambiental, de manera que no puede proferirse en un mismo acto la apertura y la formulación de cargos. Al respecto, citó apartes de providencia del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2019 (radicado: 2011-01455-01).

Descendiendo al caso concreto, advirtió el Juez de primera instancia que CORPOCALDAS profirió en una misma actuación la medida preventiva, la apertura del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos.

Consideró que hubo entonces violación al debido proceso por parte de CORPOCALDAS, pues si bien le era permitido imponer medida preventiva y dar apertura al procedimiento sancionatorio en un mismo acto, no podía incluir además la imputación de cargos.

Sostuvo el Juez *a quo* que el procedimiento sancionatorio se encuentra regulado por la ley y las etapas del mismo deben agotarse sin que sea procedente que la autoridad ambiental omita alguna de ellas a su discreción, so pena de vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa del investigado.

Adujo que la figura de la flagrancia en el derecho ambiental tiene particularidades que impiden que su estudio se haga igual que para otras

vertientes del derecho sancionatorio (disciplinario o penal), siendo necesario acogerse a lo dispuesto en ese sentido por la Ley 1333 de 2009.

Refirió que la iniciación o apertura del procedimiento sancionatorio ambiental busca la verificación de los hechos u omisiones constitutivas de la infracción a las normas ambientales, a efectos de resolver si se abre paso a la cesación del procedimiento o a la formulación de cargos en contra del presunto infractor. Añadió que la formulación de cargos procede cuando exista mérito para ello, de manera que, lo que pretende el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 es que los hechos u omisiones que dieron lugar a la actuación administrativa se encuentren verificados y que ello quede plasmado en un acto administrativo debidamente motivado.

Precisó que la apertura del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos difieren además en su forma de notificación, pues para la primera la ley prevé que la comunicación se lleve a cabo de forma personal o por fijación por estado durante el término de diez (10) días, mientras que para la última, el legislador dispuso que la notificación será de forma personal o a través de edicto por el plazo de cinco (5) días calendario.

Estimó que en este caso no se encontraba debidamente probada la flagrancia, ni tampoco esgrimida expresamente así a la entidad accionante y, por ello, no era posible aplicar un procedimiento bajo las condiciones que se adelantó.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fls. 605 a 617, C.1B), cuestionando que el Juez *a quo* se hubiera limitado al argumento alusivo a la no solemnización (sic) de la flagrancia, y que se hubiese aferrado a él sin estudiar de fondo el asunto, dando prevalencia a un aspecto de forma y no al daño ambiental causado por FRIGOCENTRO.

Adujo que el Juez de primera instancia debió haber analizado todo el recaudo probatorio, y al advertir que la demandante había incurrido en violación a la normativa ambiental, la sanción tenía que ser mandatoria, al margen de alguna falencia u omisión en el procedimiento que, de todas formas, no afectó el debido proceso y el derecho de defensa de FRIGOCENTRO y que tampoco hubiera alterado el resultado en sí mismo del proceso sancionatorio.

Sostuvo que a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio fue evidente el mal manejo que la accionante le dio a la eliminación de olores dentro de sus instalaciones, por lo que la entidad demandada tenía mérito para la formulación de cargos desde las primeras visitas realizadas.

Expuso que el mecanismo de cesación de procedimiento que echan de menos la demandante y el Juez *a quo*, era en todo caso inane en este caso, pues así la parte actora hubiera podido hacer ejercicio de aquél, éste hubiese sido negado por CORPOCALDAS, ante la verificación temprana de la violación a la normativa ambiental, pues era un hecho evidente que FRIGOCENTRO no contaba con los dispositivos para dispersión de olores que contempla la norma.

Aseguró que así se considere omisiva o anómala la manera en la que se configuró la flagrancia o como se dieron las primeras notificaciones dentro del procedimiento sancionatorio, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que no todo defecto tiene la virtualidad de generar la nulidad de las decisiones de la administración, debiendo primar la realidad sobre la formalidad.

Reprochó que el Juez de primera instancia no analizara si existió o no violación a la norma ambiental por parte de FRIGOCENTRO, lo que daba legalidad a los actos demandados, sino que de manera superficial hallara violación al debido proceso sin advertir que la entidad accionada no le impidió a la demandante la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción (se notificaron las actuaciones, se le permitió presentar descargos, pudo solicitar pruebas e interponer los recursos de ley).

Estimó finalmente que las supuestas irregularidades por las cuales se demandó a CORPOCALDAS, constituyen meros formalismos que no tienen la entidad para desvirtuar la legalidad de los actos acusados, y no variarían la decisión final. Por ello, agregó que la sentencia debe revocarse y, en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 10 a 13, C.2)

Manifestó que el régimen sancionatorio ambiental prevé dos actuaciones independientes para efectos de la apertura del procedimiento sancionatorio y para la formulación de cargos, sin perjuicio de aquellos eventos en los que al haber flagrancia se pueden dictar en un solo acto administrativo.

Sostuvo que abrir el proceso y formular cargos en una misma actuación tiene una grave consecuencia, pues suprime una oportunidad de defensa, cual es, la solicitud de cesación de procedimiento, violando el debido proceso.

Adujo que CORPOCALDAS nunca consideró ni tampoco insinuó la existencia de una flagrancia, pero una vez advirtió el error en el procedimiento adelantado, intentó alegar la configuración de aquella.

Afirmó que en el recurso de apelación, la entidad incurre en una imprecisión, al asegurar que hubo daño ambiental, pese a que los cargos formulados no fueron por ese concepto sino por infracción a la norma.

Reprochó que la entidad accionada menosprecie la relevancia de ceñirse a las formas propias de ese tipo de procedimiento, y que incluso sostenga que el solo hecho de considerar que hubo una infracción ambiental, la faculta para saltarse etapas procesales, afectando derechos sustanciales y el curso del proceso.

Por lo demás, adujo que en la demanda se señalaron oros vicios que también tienen el potencial para configurar una causal de nulidad, como quiera que se demostró que CORPOCALDAS formuló cargos por una conducta (infracción a la norma ambiental), pero sancionó por otra diferente (generación de daño al medio ambiente) y calculó de manera incorrecta la multa a imponer.

Parte demandada (fls. 5 a 9, C.2)

Intervino para reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 12 de diciembre de 2019, y allegado el 17 de febrero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 17 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no

existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 5 a 9 y 10 a 13, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 14, C.2), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Incurrió CORPOCALDAS en violación al debido proceso de FRIGOCENTRO, al iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la central de sacrificio y, a la vez, formularle cargos por infracción a la normativa ambiental?

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

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El 22 de mayo de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS remitió a la Secretaría General de dicha entidad, Informe Técnico 500-13-010 (fls. 191 y 192, C.1A), con el fin de que diera aplicación a la ley por las continuas quejas relacionadas con molestias por olores de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) de FRIGOCENTRO y por contravención a la normativa ambiental vigente en materia de emisiones.

En el citado informe, se indicó que en visita de inspección realizada el 11 de abril de 2011 (sic) a las instalaciones de FRIGOCENTRO, no se evidenció la presencia de olores ofensivos provenientes de la PTAR; sin embargo, se anotó que de acuerdo con la información suministrada por el personal técnico encargado de la operación de la misma planta de tratamiento, la generación de olores ofensivos se presentaron en los días de modificación del tiempo de aireación hacia el sistema de tratamiento, el cual fue aumentado para evitar las condiciones generadoras de olores.

Se consignó en el informe que para la fecha de realización del mismo, existían constantes quejas de la comunidad aledaña relacionadas con olores molestos, y que existía la posibilidad de generación de olores ofensivos en la PTAR causados por cualquier modificación en las variables de operación del sistema de tratamiento, como se presentó en otras ocasiones.

Los funcionarios de la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS indicaron que para la fecha del informe, la PTAR de FRIGOCENTRO no contaba con dispositivos para eliminar las emisiones de olores a la atmósfera, por lo que sus condiciones actuales de funcionamiento podían ocasionar para la comunidad vecina, molestias por olores ofensivos.

Finalmente se anotó que el 14 de octubre de 2011, dicha Subdirección solicitó a FRIGOCENTRO la instalación de un sistema para el control de olores, pero que dicha empresa no había presentado una alternativa para dar cumplimiento a lo estipulado en los artículos 23 del Decreto 948 de 1995 y 68 de la Resolución nº 0909 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo.

- b) El 25 de mayo de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS remitió a la Secretaría General de dicha entidad, Informe Técnico 500-13-011 (fls. 193 y 194, C.1A), con el fin de que se profirieran las medidas preventivas necesarias contra FRIGOCENTRO, toda vez que tal empresa no contaba con dispositivos para controlar las emisiones de olores, tal como se le había ordenado desde el 14 de octubre de 2011.

Se complementó el anterior informe, en el sentido de señalar que se había realizado visita de inspección a las instalaciones de FRIGOCENTRO el 22 de mayo de 2012, y que aunque no se percibieron en ese momento olores ofensivos provenientes de la PTAR, la persona encargada de la operación de dicha planta de tratamiento, explicó que entre el 14 y el 19 de mayo de

2012, se presentaron problemas técnicos en una de las líneas de la PTAR, por lo que la generación de olores ofensivos aumentó entre el 17 y 18 del mismo mes y año.

Se consignó en el informe que por la actividad industrial de FRIGOCENTRO, la generación de olores también podía producirse en alguna de las etapas de proceso, como la tenencia de bovinos en corrales, o el almacenamiento del material sólido (rumen) producto de los residuos del sacrificio de bovinos. Por lo anterior, se consideró que la empresa debía garantizar la evacuación rápida del rumen y del estiércol de las instalaciones, para evitar el almacenamiento prolongado de tales residuos y, por tanto, la descomposición y generación de olores.

- c) Mediante Auto nº 151 del 25 de mayo de 2012 (fls. 220 y 221, C.1A), CORPOCALDAS impuso una medida preventiva contra FRIGOCENTRO, y al mismo tiempo, le inició proceso sancionatorio y le formuló cargos, tal como se explica a continuación.

La entidad hizo referencia a los informes técnicos realizados por la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS, dando cuenta de las quejas por presencia de olores ofensivos y de la presunta inexistencia de dispositivos para eliminar las emisiones de olores a la atmósfera, atentando contra lo dispuesto por los artículos 23 del Decreto 948 de 1995 y 68 de la Resolución nº 0909 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo.

Manifestó CORPOCALDAS en el acto administrativo que conforme al artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, constituye una infracción ambiental toda acción u omisión que contravenga las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), en la Ley 99 de 1993 y en las demás disposiciones y actos emanados de la autoridad ambiental correspondiente.

Indicó que conforme al artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, procede la suspensión de la actividad de la cual pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales, el medio ambiente, el paisaje o la salud humana, o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la misma.

Finalmente señaló que atendiendo lo previsto en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009, las medidas preventivas son de inmediata ejecución,

tienen carácter preventivo y transitorio, y se aplican sin perjuicio de las sanciones a que hubiera lugar.

Por lo anterior, CORPOCALDAS impuso como medida preventiva la suspensión inmediata temporal de la actividad de la PTAR de FRIGOCENTRO, hasta tanto se presentara y aprobara el cronograma de actividades con indicación de costos para la instalación de un sistema de control de olores que garantizara su eliminación, teniendo en cuenta los dispositivos para el control de emisiones molestas, sugeridos por el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo. Adicionalmente, la entidad dispuso que FRIGOCENTRO debía adoptar las medidas necesarias de estricto cumplimiento en las etapas del proceso y presentar propuesta de manejo a CORPOCALDAS, para evitar que además de la PTAR, se generaran olores por la tenencia de bovinos en corrales o el almacenamiento de rumen.

De otra parte, CORPOCALDAS dispuso el inicio de un proceso sancionatorio contra FRIGOCENTRO por las razones expuestas en la parte motiva del acto y que quedaron reseñadas anteriormente.

Así mismo, formuló cargos contra FRIGOCENTRO por la presunta infracción de los artículos 23 del Decreto 948 de 1995 y 68 de la Resolución n° 0909 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo.

Ordenó la notificación de dicho acto en los términos del inciso 1° del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009; y confirió diez (10) días hábiles al presunto infractor para que presentara sus descargos.

- d) El citado Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012 se notificó por edicto, ante la imposibilidad de realizar la notificación personal (fls. 245 a 248, C.1A).
- e) El 12 de julio de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-015 (que obra de manera incompleta en el expediente en folios 224 y 225 del C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, manifestando que la PTAR de FRIGOCENTRO debía detener su operación hasta tanto se aprobara el sistema de control de olores para la planta de tratamiento, según lo establecido en el Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012.

- f) El 13 de julio de 2012, FRIGOCENTRO presentó escrito de descargos frente al Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012 (fls. 226 y 227, C.1A), manifestando lo siguiente.

Indicó que para el tratamiento de las aguas residuales industriales generadas durante el proceso de beneficio de ganado bovino y porcino, FRIGOCENTRO cuenta con un sistema de tratamiento de tipo aeróbico que permite el cumplimiento de la normativa ambiental para la realización de vertimientos.

Expuso que ese sistema de tratamiento fue diseñado de tipo aeróbico, para minimizar el impacto que sobre la comunidad pueden generar los gases emitidos durante el proceso de depuración biológica.

Explicó que los eventos de generación de olores molestos en la PTAR eran puntuales y que frente a los mismos se habían implementado las medidas correctivas requeridas, tal como se evidenciaba en las visitas realizadas, en las cuales no se advirtió presencia de olores molestos.

Manifestó que para cada fuente potencial de generación de olores, como la PTAR, el almacenamiento de contenido ruminal y los corrales, FRIGOCENTRO había implementado medidas preventivas a fin de evitar olores molestos.

Acotó que el 12 de junio de 2012 había radicado proyecto ante CORPOCALDAS para el control de olores ofensivos, encontrándose a la espera de la revisión y aprobación por parte de dicha corporación ambiental, para iniciar las obras correspondientes.

Allegó copia del citado proyecto (fls. 228 a 244 y 249 a 284, C.1A).

- g) Con Oficio n° GER. 0523/2012 del 17 de julio de 2012 (fls. 287 y 288, C.1A), el representante legal de FRIGOCENTRO solicitó a CORPOCALDAS suspender la medida preventiva impuesta, con fundamento en que: **i)** allegaba nuevo cronograma de actividades para la implementación del proyecto radicado ante dicha autoridad ambiental, ya que se contaba con aprobación de la Junta Directiva y recursos económicos para su ejecución; **ii)** el proyecto ya se encontraba en desarrollo; y **iii)** se habían implementado las medidas preventivas para evitar la generación de olores molestos.

Aportó documentos para demostrar el avance del desarrollo del proyecto (fls. 289 a 302, C.1A).

- h) El 19 de julio de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-016 (fls. 305 a 307, C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, indicando que no se aprobaba el cronograma presentado hasta tanto se verificara una determinada información sobre las actividades desarrolladas. Lo anterior, por cuanto, el 6 de julio de 2012 y el 18 de julio de 2012 se realizaron visitas de seguimiento a las instalaciones de FRIGOCENTRO, constatando olores ofensivos provenientes no sólo de la PTAR en los tanques de homogenización y de aireación, que podían deberse a la carga de flujo adicional de dicha planta por el aumento en el sacrificio de 500 animales por mes, sino también de la sección de corrales y almacenamiento de rumen.
- i) Mediante Oficio nº S. G. 07741 del 19 de julio de 2012 (fl. 304, C.1A), la Secretaria General de CORPOCALDAS informó a FRIGOCENTRO que de conformidad con concepto técnico emitido el 19 de julio de 2012, el nuevo cronograma allegado no sería aprobado hasta tanto verificar la información y actividades relacionadas dentro del mismo. Por lo tanto, afirmó que la medida preventiva emitida continuaría vigente mientras no se impartiera aprobación desde el punto de vista técnico.
- j) A través de Oficio nº GER 0535/2012 del 25 de julio de 2012 (fls. 308 y 309, C.1A), el representante legal de FRIGOCENTRO remitió a CORPOCALDAS información requerida para la aprobación del cronograma de actividades (fls. 310 a 338, C.1A).
- k) Con Oficio nº GER 0554/2012 del 2 de agosto de 2012 (fl. 341, C.1A), el representante legal de FRIGOCENTRO aclaró a CORPOCALDAS los tiempos de ejecución de los proyectos enviados.
- l) El 27 de agosto de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-019 (fls. 351 y 352, C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, a través del cual recomendó aprobar el cronograma de actividades y la información complementaria presentada por FRIGOCENTRO.

Se consignó en dicho informe que el 10 de agosto de 2012, por solicitud telefónica de la comunidad, relacionada con olores molestos, se había realizado visita de seguimiento a las instalaciones de FRIGOCENTRO, pudiendo constatar que efectivamente había presencia de los mismos provenientes de la PTAR, producidos por el vaciado de los tanques de aireación para realizar la instalación del sistema de control de olores. Se

acotó que no se había percibido olores en la sección de corrales y que se había realizado por el personal encargado de la empresa, la limpieza de los mismos dando cumplimiento a lo propuesto en la información complementaria al proyecto para control de olores molestos.

- m) El 5 de septiembre de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-020 (fls. 354 y 355, C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, en el que da cuenta de la visita de seguimiento realizada el 4 de septiembre de 2012, en la que pudo advertirse que: **i)** se instaló la cubierta en los tanques de aireación, tendientes a culminar el sistema para el control de olores; **ii)** no se percibieron olores ofensivos en la sección de corrales; y **iii)** el avance de ejecución de las obras se estimó en un 60%, teniendo en cuenta que aún no se ha instalado el sistema para la eliminación de olores en la PTAR y el sistema mecánico para escurrido y transporte del contenido ruminal.
- n) Por Auto nº 330 del 27 de septiembre de 2012 (fls. 356 a 358, C.1A), CORPOCALDAS levantó la medida preventiva impuesta, teniendo en cuenta que se estaba dando cumplimiento al proyecto para control de olores molestos presentado por FRIGOCENTRO y, en ese sentido, habían desaparecido las causas que la motivaron, conforme lo establece el artículo 16 de la Ley 1333 de 2009.
- o) El 12 de octubre de 2012, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-024 (fls. 370 y 371, C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, a través del cual manifestó que, atendiendo los porcentajes de ejecución de las obras, FRIGOCENTRO estaba cumpliendo los plazos propuestos en el cronograma de actividades.
- p) El 7 de febrero de 2013, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-005 (fls. 375 y 376, C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, a través del cual manifestó que FRIGOCENTRO había ejecutado el 100% de las obras y que, por lo tanto, cumplía lo propuesto en el cronograma de actividades aprobado.
- q) Por Oficio nº 500- 7262 del 27 de mayo de 2013 (fl. 381, C.1A), el Subdirector de Recursos Naturales de CORPOCALDAS le solicitó al representante legal de FRIGOCENTRO adoptar correctivos para mitigar los olores generados por la contingencia presentada en el sistema de aireación de la PTAR.

- r) El 13 de junio de 2013, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-018 (fls. 378 a 380, C.1A), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, mediante el cual recomendó ordenar el cierre temporal de las instalaciones de FRIGOCENTRO, hasta tanto dicha empresa no contara con los sistemas y las medidas necesarias de estricto cumplimiento para controlar olores ofensivos provenientes de las actividades asociadas a la actividad productiva del sacrificio de animales.

Se expuso en dicho informe que con ocasión de las continuas quejas relacionadas con molestias por olores provenientes de FRIGOCENTRO, los funcionarios de dicha Subdirección habían efectuado visitas de inspección el 16 de abril y el 4 de junio de 2013, advirtiendo la presencia de olores ofensivos percibidos desde el exterior de la planta, y provenientes de la PTAR por contingencias o sobrecargue en las aguas residuales por aumento en el sacrificio de animales.

Se consideró entonces que las obras realizadas no estaban garantizando el control de olores hacia la comunidad vecina, por lo que se requería que la empresa instalara nuevos sistemas y adoptara nuevas medidas de estricto cumplimiento en las etapas del proceso productivo susceptibles de generar olores.

Se anotó finalmente que con oficio del 27 de mayo de 2014, la Subdirección había solicitado a FRIGOCENTRO la presentación de medidas para evitar las contingencias y, por lo tanto, la generación de olores ofensivos, sin que a la fecha, la empresa hubiese radicado alternativa alguna para dar cumplimiento a los artículos 23 del Decreto 949 de 1995 y 68 de la Resolución nº 909 de 2008 emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- s) Mediante Auto nº 452 del 17 de junio de 2013 (fls. 382 a 384, C.1A), CORPOCALDAS impuso nuevamente una medida preventiva contra FRIGOCENTRO, consistente en suspender temporalmente las actividades generadoras de olores ofensivos, tales como, sacrificio de animales, almacenamiento de rumen y sacrificio de animales en la sección de corrales, hasta tanto la empresa contara con los sistemas y las medidas necesarias de estricto cumplimiento para controlar los olores ofensivos provenientes de dichas actividades, previa verificación de los funcionarios de la autoridad ambiental.

Lo anterior, en la medida en que se presentaron quejas de la comunidad aledaña, relacionadas con olores molestos, los cuales fueron verificados en visitas técnicas.

- t) Mediante Oficio n° GER. 410/2013 del 4 de julio de 2013 (fls. 393 y 394, C.1A), la gerente de FRIGOCENTRO solicitó a CORPOCALDAS levantar la medida preventiva, argumentando para ello que contaba con un proyecto de optimización del sistema de aireación de la PTAR (fls. 395 a 407, ibídem), con cronograma de actividades e inversiones proyectadas, lo cual garantizaba que desaparecerían las causas que podían producir olores. Acotó que con la implementación al inmediato plazo de tales medidas, se aseguraba un control total al tema de olores ofensivos.
- u) El 19 de julio de 2013, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-025 (fls. 411 y 412, C.1B), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, con el cual recomendó mantener la orden de cierre temporal de las instalaciones de FRIGOCENTRO, por considerar que el proyecto presentado por esta empresa para la optimización del sistema de aireación de la PTAR no podía tomarse como sustento para las contingencias que pudieran presentarse en dicha planta y que adicionalmente, con aquel no se proponían los sistemas y las medidas a adoptar de estricto cumplimiento para controlar los olores ofensivos provenientes del manejo de rumen y la sección de corrales.
- v) A través de Auto n° 908 del 25 de julio de 2013 (fls. 413 a 415, C.1B), CORPOCALDAS negó la solicitud hecha por FRIGOCENTRO para levantar la medida preventiva, teniendo en cuenta lo expuesto en el Informe Técnico 500-13-025 del 19 de julio de 2013.
- w) Por Oficio n° GER. 474/2013 del 9 de agosto de 2013 (fls. 424 a 426, C.1B), la representante legal de FRIGOCENTRO presentó información complementaria al Oficio n° GER. 410/2013 del 4 de julio de 2013, en relación con las medidas de mejoramiento a implementarse como parte de los mecanismos de prevención y control de la generación de olores molestos que podían originarse en el manejo de contenido ruminal, la operación de la PTAR y de los corrales.
- x) El 10 de septiembre de 2013, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-034 (fls. 431 y 432, C.1B), con destino a la Secretaría General de dicha entidad, en el cual concluyó que FRIGOCENTRO debía mantener los sistemas y las medidas

adoptadas constatadas durante la visita efectuada el 2 de septiembre de 2013, con el fin de que los olores generados por el proceso fueran mínimos, tal como se había evidenciado.

- y) De conformidad con el referido informe, CORPOCALDAS expidió Auto n° 1293 del 17 de septiembre de 2013 (fls. 433 a 436, C.1B), con el cual levantó la medida preventiva.
- z) A través de Auto n° 1928 del 5 de diciembre de 2013 (fls. 439 a 441, C.1B), CORPOCALDAS abrió el período probatorio y decretó la práctica de una prueba consistente en solicitar a la Subdirección de Recursos Naturales de la entidad, emitir informe técnico en el que se indicaran los motivos de tiempo, modo y lugar que constituyeron infracción a la normativa ambiental, el grado de afectación ambiental que con la conducta se pudo haber causado, las circunstancias atenuantes y/o agravantes, y las medidas de mitigación o compensación llevadas a cabo. Adicionalmente, ordenó que se realizara nueva visita técnica, en caso de considerarlo necesario, para verificar el estado actual del funcionamiento de FRIGOCENTRO.
- aa) Dando cumplimiento al referido auto, el 20 de enero de 2014, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-004 (fls. 445 a 448, C.1B), indicando a la Secretaría General de dicha entidad que el 26 de diciembre de 2013 se realizó visita de seguimiento, con base en la cual se emitió el concepto solicitado, así:

En punto a los motivos de tiempo, modo y lugar que constituyeron infracción a la normativa ambiental, dicha Subdirección manifestó que desde la expedición del Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012 que impuso medida preventiva hasta cuando ésta fue levantada a través de Auto n° 1293 del 17 de septiembre de 2013, transcurrieron un año y tres meses hasta que FRIGOCENTRO adoptó todas las medidas de control de olores, generando en ese tiempo riesgo ambiental asociado a la presencia de olores ofensivos y como consecuencia del funcionamiento de sus instalaciones sin contar con los sistemas para controlar tales olores y adoptar las medidas para su prevención en el proceso productivo de sacrificio de animales.

En relación con el grado de afectación ambiental que con la conducta se pudo haber causado, los funcionarios de CORPOCALDAS afirmaron que existió riesgo ambiental asociado a la presencia de olores ofensivos provenientes de FRIGOCENTRO, asignando los siguientes valores a las variables propuestas para ello en el documento denominado

Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción Ambiental, adoptado mediante Resolución nº 2086 de 2010 del Ministerio de Medio Ambiente:

- Intensidad: se asignó el valor mínimo, esto es, 1, reconociendo el efecto nocivo sobre el entorno sociocultural de los olores caracterizados como ofensivos o nauseabundos.
- Extensión: se calificó en 4, dado que con la dispersión de los compuestos químicos que dan el olor característico a nauseabundos, la percepción de olores puede extenderse sobre un área mayor a una hectárea, los cuales sin embargo, pueden atenuarse en un área menor a cinco hectáreas.
- Persistencia: se valoró en 1, por cuanto la duración del efecto fue inferior a seis meses, la presencia de olores ofensivos ocurrió de manera intermitente y no continua en el tiempo.
- Reversibilidad: se estableció en 1, indicando que la alteración es asimilada por el entorno en un período menor a un año, pero que los olores nauseabundos pueden causar efectos adversos de corto plazo sobre la salud de los habitantes del sector aledaño.
- Recuperabilidad: se estimó en 1, habida cuenta que la alteración del medio sociocultural por olores ofensivos puede recuperarse cuando es instalado un adecuado sistema de control de olores, como el biofiltro en la PTAR y las medidas adoptadas para el manejo del rumen y los corrales.
- Probabilidad de ocurrencia: se le otorgó un puntaje de 0.8, por considerar que la probabilidad de ocurrencia de generación de olores ofensivos había sido alta, atendiendo las continuas quejas de la comunidad presentadas antes de la instalación del sistema de control de olores.

Respecto de las circunstancias atenuantes y/o agravantes, la Subdirección de Recursos Naturales indicó que no existía ninguna.

Finalmente, frente a las medidas de mitigación o compensación llevadas a cabo, el equipo técnico de CORPOCALDAS consideró que aquellas están relacionadas con la instalación del sistema de control de olores en la PTAR, el sistema de escurrido de contenido ruminal y la evacuación diaria del mismo, así como la periodicidad adecuada de limpieza de corrales.

- bb) A través de Memorando 200-716 del 29 de enero de 2014 (fl. 451, C.1B), la Secretaría General de CORPOCALDAS solicitó al Subdirector de Recursos Naturales de la misma entidad, determinar la sanción a

imponer en el proceso sancionatorio, con la sustentación técnica requerida. Así mismo, lo requirió para que en el evento en que la infracción hubiera generado daño ambiental, indicara las características del daño causado por la infracción.

Precisó en todo caso que además de la multa, podía optarse por las otras sanciones establecidas en el Decreto 3678 de 2010; y que para determinar la sanción debía revisarse el expediente completo para determinar si hubo agravantes o atenuantes.

- cc) Atendiendo la solicitud hecha, el 24 de febrero de 2014, la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS expidió Informe Técnico 500-13-009 (fls. 453 y 454, C.1B), a través del cual liquidó multa por riesgo ambiental asociado a la presencia de olores ofensivos, en cuantía de \$33'877.900.
- dd) Con Resolución nº 1321 del 18 de noviembre de 2014 (fls. 455 a 463, C.1B), CORPOCALDAS declaró responsable a FRIGOCENTRO por infracción de los artículos 23 del Decreto 984 de 1995 y 68 de la Resolución nº 909 de 2008 emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y, como consecuencia de ello, le impuso como sanción una multa equivalente a \$33'877.900.

Luego de hacer referencia a los antecedentes del proceso sancionatorio y de las pruebas recaudadas, la autoridad ambiental sostuvo que así en la actualidad aparentemente se hayan subsanado los incumplimientos a la normativa ambiental, lo cierto es que en su momento sí hubo infracción que constituye una conducta lesiva a los recursos naturales, con repercusión negativa en el ecosistema circundante.

Adujo CORPOCALDAS que los mecanismos utilizados por FRIGOCENTRO para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 23 del Decreto 984 de 1995 y 68 de la Resolución nº 909 de 2008 emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no fueron suficientes ni oportunos para evitar la configuración de la infracción a la norma.

Consideró entonces que FRIGOCENTRO no había desvirtuado los cargos formulados, por lo que resultaba procedente imponerle sanción consistente en multa, según la tasación efectuada por la Subdirección de Recursos Naturales de CORPOCALDAS.

- ee) Contra dicho acto, FRIGOCENTRO interpuso recurso de reposición (fls. 478 a 483, C.1B), alegando que: **i)** hubo violación del debido proceso y del derecho a la defensa, por cuanto no se configuró flagrancia que permitiera que a través de un mismo acto se iniciara el proceso sancionatorio y se formularan cargos, lo que a su vez generó la imposibilidad de hacer uso de la solicitud de cesación de procedimiento; **ii)** en ninguna de las visitas técnicas realizadas antes de iniciar el proceso sancionatorio se pudo constatar la presencia de olores ofensivos; **iii)** la multa fue erróneamente tasada; y **iv)** las características socioeconómicas de FRIGOCENTRO ameritaban la imposición de otra clase de sanción.
- ff) Por Memorando n° 500-202 del 16 de enero de 2015 (fl. 512, C.1B), la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de CORPOCALDAS realizó varias consideraciones en torno a la supuesta errónea tasación de la multa.
- gg) A través de Resolución n° 075 del 20 de febrero de 2015 (fls. 513 a 521, C.1B), CORPOCALDAS resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por FRIGOCENTRO, aduciendo lo siguiente.

De conformidad con las visitas técnicas realizadas el 11 de abril de 2012 y el 22 de mayo del mismo año, que a su vez dieron lugar a los informes técnicos del 22 y 25 de mayo de 2012, se constató la omisión a la normativa ambiental, ya que no se contaba con los dispositivos para eliminar las emisiones de olores a la atmósfera provenientes de la PTAR. Lo anterior configuró flagrancia y, por lo tanto, no se suprimió ninguna etapa procesal, pues era procedente formular cargos en el acto de inicio del proceso sancionatorio.

La entidad tasó la multa atendiendo la norma que regula la materia, tal como fue indicado por la Subdirección de Recursos Naturales en Memorando n° 500-202 del 16 de enero de 2015.

Aun cuando se reconocen los esfuerzos de FRIGOCENTRO para la realización de las obras requeridas, lo cierto es que éstas hacen parte de su obligación constitucional y legal de proteger el medio ambiente, y además no cumple los criterios para el cambio de sanción a trabajo comunitario, pues no se ha declarado en quiebra o reorganización económica.

2. Generalidades sobre el procedimiento sancionatorio ambiental

A través de la Ley 1333 de 2009 se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental que deben realizar las autoridades ambientales competentes⁴, respecto de las infracciones cometidas en materia ambiental, definidas por dicha norma (artículo 5) de la siguiente manera:

(...) toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*

(...)

Para el procedimiento sancionatorio ambiental fueron previstas las siguientes etapas:

- a) Indagación preliminar (artículo 17), cuyo objeto es establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio, cuando a ello hubiere lugar; y además, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal eximente de responsabilidad.

Los hechos sobre los cuales debe versar la indagación preliminar no pueden extenderse a otros distintos de los que fueron objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Para esta primera etapa, el término previsto en la norma es de máximo seis (6) meses, y aquella culminará con el archivo definitivo o con el auto de apertura de la investigación.

⁴ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Corporaciones Autónomas Regionales, Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN), de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

- b) Iniciación del procedimiento sancionatorio (artículo 18), para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Esta etapa se da a propósito de las siguientes situaciones: cuando hubiera finalizado la indagación preliminar, si a ello hubo lugar, y a partir de ésta se estimó que había mérito para iniciar el procedimiento; de oficio o a petición de parte; y en el evento que así se haya estimado como consecuencia de la imposición de una medida preventiva, tal como se explicará más adelante. En aquellos casos de flagrancia o confesión se procede a recibir descargos.
- c) Formulación de cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental (artículo 24), la cual se hará mediante acto administrativo debidamente motivado y cuando exista mérito para continuar con la investigación. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado.

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos, el presunto infractor puede presentar directamente o mediante apoderado debidamente constituido, descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

Debe precisarse que antes de la formulación de cargos, el artículo 23 de la Ley 1333 de 2009 previó la posibilidad de cesar el procedimiento adelantado contra el presunto infractor, a través de acto debidamente motivado, cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9 de la misma norma, esto es, muerte del investigado cuando es una persona natural, inexistencia del hecho investigado, que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor, y que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

- d) Práctica de pruebas que hubieren sido solicitadas y las de oficio que se consideren necesarias (artículo 26), lo cual se realiza una vez vencido el término para presentar descargos y de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Para la práctica de tales pruebas, se establece un término de treinta (30) días, el cual puede prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

- e) Determinación de la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental e imposición de la sanción a que hubiere lugar (artículo 27), mediante acto administrativo motivado y dictado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso.

De encontrar probado una causal eximente de responsabilidad, debe exonerarse al presunto infractor y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

La Ley 1333 de 2009 también contempló un procedimiento para la imposición de medidas preventivas, las cuales tienen por objeto “(...) *prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana*” (artículo 12).

Así, para imponer una medida preventiva –lo cual debe hacerse mediante acto administrativo motivado–, la autoridad ambiental debe inicialmente comprobar el hecho del cual tuvo conocimiento de oficio o a petición de parte, y además establecer la necesidad de imponer dicha medida (artículo 13).

En los eventos en los cuales se sorprenda en flagrancia a un agente causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposiciones que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental debe imponer medidas cautelares que garanticen la presencia de tal agente durante el proceso sancionatorio (artículo 14).

Para esos casos de flagrancia que requieren la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009 previó el siguiente procedimiento: **i)** levantar un acta en la cual consten los motivos que la justifican, la autoridad que la impone, el lugar, la fecha y la hora de su fijación, el funcionario competente, y la persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva; **ii)** suscribir el acta por parte del presunto infractor o por un testigo, en caso de que aquél se rehusare a hacerlo; **iii)** suscribir el acta por parte del funcionario encargado del asunto, lo cual bastará en el caso de que no sea factible la firma por parte del presunto infractor o de un testigo, de lo cual debe dejarse constancia; **iv)** legalizar el acta en un término no mayor a tres días, a través de un acto administrativo en el que se establezcan condiciones de las medidas preventivas impuestas.

Una vez se haya legalizado la medida preventiva a través de acto administrativo, la autoridad ambiental debe, en un término no mayor a diez (10) días, evaluar si existe mérito suficiente para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no ser así, levantará la medida preventiva; y en caso contrario, sólo podrá levantar dicha medida una vez compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron (artículo 16).

3. Examen del caso concreto

Descendiendo al asunto que convoca la atención de esta Sala, se advierte que la parte actora fundó su pretensión de nulidad de los actos administrativos que impusieron sanción ambiental en los siguientes argumentos: **i)** improcedencia de iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental y a la vez formular cargos contra el presunto infractor, pese a que no se configuró flagrancia y no se adelantó el trámite previsto para catalogarla así; **ii)** supresión de la oportunidad de defensa que tenía FRIGOCENTRO para solicitar la cesación del procedimiento, y que sólo puede pedirse y declararse antes de la formulación de cargos; **iii)** errónea tasación de la multa derivada de la indebida apreciación y valoración de las variables por falta de sustento técnico; **iv)** imposición de la sanción más gravosa sin atención a las condiciones socioeconómicas de la central de sacrificio y al esfuerzo efectuado para atender los requerimientos ambientales de CORPOCALDAS; **v)** errónea formulación de los cargos; y **vi)** error grave en la prueba.

Pasa entonces el Tribunal a analizar los dos primeros planteamientos hechos en la demanda, consistentes en la violación al debido proceso, y por los cuales fue declarada la nulidad de los actos atacados en primera instancia.

Revisado el expediente administrativo, la Sala observa que CORPOCALDAS profirió el Auto nº 151 del 25 de mayo de 2012, con el cual no sólo impuso una medida preventiva contra FRIGOCENTRO, sino que también le inició proceso sancionatorio y además le formuló cargos. Lo anterior, teniendo en cuenta los Informes Técnicos 500-13-010 del 22 de mayo de 2012 y 500-13-011 del 25 de mayo de 2012, expedidos por la Subdirección de Recursos Naturales de la autoridad ambiental, que daban cuenta de la existencia de quejas por presencia de olores ofensivos, de la inexistencia de dispositivos en la PTAR para eliminar las emisiones de olores a la atmósfera, y de la posibilidad de generación de olores en las etapas de proceso de la actividad industrial de la demandante, esto es, en la tenencia de bovinos en corrales o en el almacenamiento del material sólido (rumen) producto de los residuos del sacrificio de bovinos.

Atendiendo la manera en la cual CORPOCALDAS impuso la medida preventiva contra FRIGOCENTRO, esta Sala de Decisión considera que dicha autoridad ambiental acudió al procedimiento regular dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, que la facultaba para ordenar medida preventiva luego de haber conocido el hecho, de comprobarlo y de establecer la necesidad de imponer aquella.

En criterio de este Tribunal, es evidente que la autoridad ambiental no hizo uso de las medidas preventivas inmediatas en casos de flagrancia de que tratan los artículos 14 a 16 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que, de un lado, se echa de menos en el expediente el trámite que exige la norma para ello y, de otro, ninguna alusión al respecto se hizo en el Auto n° 151 del 25 de mayo de 2012.

De hecho, es necesario indicar que en el acto administrativo referido, CORPOCALDAS hizo alusión al contenido de los Informes Técnicos 500-13-010 del 22 de mayo de 2012 y 500-13-011 del 25 de mayo de 2012, los cuales dieron cuenta de que al momento de realizar visitas a las instalaciones de FRIGOCENTRO el 11 de abril y el 22 de mayo de 2012, no se percibieron olores ofensivos, pero que existía la posibilidad de que así fuera, por cualquier modificación en la operación del sistema de la PTAR como había ocurrido en otras ocasiones, por el hecho de que la accionante no contara con dispositivos para eliminar las emisiones de olores a la atmósfera, o como consecuencia de la actividad industrial propiamente dicha, por tenencia de bovinos en corrales y el almacenamiento del material sólido (rumen) producto de los residuos del sacrificio de bovinos.

De otra parte, el Tribunal concuerda con el Juzgado de primera instancia, en punto a que en el trámite del procedimiento sancionatorio ambiental adelantado por CORPOCALDAS contra FRIGOCENTRO, se incurrió en una violación al debido proceso, toda vez que, pese a tratarse de una etapa independiente, autónoma y con una finalidad totalmente diferente, la autoridad ambiental procedió a formular cargos al mismo tiempo que dio apertura al procedimiento, suprimiendo además con ello, la posibilidad de solicitar y resolver sobre la cesación del procedimiento, entendida ésta como *“(...) la primera oportunidad que tiene el presunto infractor para ejercer su derecho a la defensa frente a la autoridad ambiental, dado que, entre otras, le está permitido alegar que la conducta objeto de la investigación es inexistente, se encuentra legalmente amparada o fue cometida por un tercero a efectos de controvertir la decisión de apertura que la precede”*⁵.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Giraldo López. Sentencia del 15 de agosto de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01455-01.

En efecto, según se extrae del marco normativo realizado, la iniciación del procedimiento sancionatorio busca la verificación de los hechos u omisiones constitutivas de la infracción a las normas ambientales; mientras que la formulación de cargos se da cuando quiera que exista mérito para ello, esto es, cuando se encuentren verificados los hechos u omisiones que dieron lugar a esa actuación administrativa, determinando la conducta objeto de reproche.

Sobre la improcedencia de iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental y, a la vez, formular cargos contra el presunto infractor, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 15 de agosto de 2019, citada también por el Juzgado de primera instancia, y que esta Sala considera necesario reiterar, así:

7.3.1.5. En este punto, es menester señalar que, si bien es cierto que la Ley 1333 de 2009 no dispuso un plazo mínimo entre la iniciación del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, no lo es menos que, como se vio, sólo hasta antes de agotar la etapa de apertura le es dable al presunto infractor solicitar la cesación del procedimiento de forma anticipada, circunstancia que impide que en un mismo acto se provea sobre la apertura y formulación.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, tanto para la iniciación del procedimiento como para la formulación de cargos, el Legislador contempló trámites diferentes de notificación, a saber: para la primera de las citadas fases, el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, prevé que la comunicación de las actuaciones sancionatorias ambientales se llevarán a cabo de acuerdo con el procedimiento establecido en el CCA, esto es, de forma personal (Art. 44) o por fijación por edicto por el plazo de diez (10) días (Art. 45), que se entienden hábiles. Mientras que, la última etapa en cuestión, dispone que el acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado de forma personal o mediante edicto que permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario (Art. 24 de la Ley 1333 de 2009).

Bajo tal perspectiva, es claro que, las fases de iniciación y formulación de cargos difieren tanto en su objeto como en el procedimiento para su adopción, por ende, su expedición debe realizarse en actuaciones separadas, ello a efectos de garantizar que sean respetadas las formas propias de cada acto y el diseño que el Legislador previó a efectos de que sean debidamente garantizados los derechos de defensa y de contradicción del presunto infractor.

(...)

Sobre el punto es menester señalar que el establecimiento de procedimientos sancionatorios es del resorte del Legislador en atención a lo que dispone el

artículo 150 Superior, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 29 de la Carta Política. Siendo ello así, y visto que en materia ambiental, el Congreso de la República estableció un orden de las etapas que deben agotarse siempre que concurren los requisitos para ese efecto, no es procedente que la autoridad administrativa omita ninguno de ellos a su discreción o arbitrio. Ello, por cuanto, además, se trata de actuaciones regladas y de orden público que tienen implícito la garantía de derechos de raigambre constitucional como el debido proceso, el de contradicción y defensa. Así lo ha entendido de manera clara, uniforme y pacífica la jurisprudencia constitucional (...).

En este punto, es menester señalar que esta Corporación ha entendido que el debido proceso administrativo se explica por aquellas garantías que permiten el curso de un trámite previamente establecido, con respeto a los derechos de defensa y contradicción de las partes, y en el que las autoridades estatales se encuentran sujetas al principio de legalidad. Sobre el particular se expresado:

“El debido proceso es un principio constitucional según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, destinadas a asegurar un resultado justo dentro del proceso, y a permitir que el ciudadano tenga la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Así, entonces, las controversias que surjan en cualquier tipo de proceso demandan una reglamentación jurídica previa que limite los poderes del Estado e instituyan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que todas se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o en los reglamentos.

El debido proceso administrativo debe ceñirse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los mandatos constitucionales. Se procura asegurar el adecuado ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios ni contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que “toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes⁶.

En aplicación del principio del debido proceso, los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a solicitar y a controvertir las pruebas, a ejercer su derecho de defensa, a discutir los

⁶ Cita de cita: Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.”⁷ (Subrayas de la Sala).

(...)

En tal contexto, el diseño de los procedimientos de parte del Legislador no sólo obedece al ejercicio de atribuciones propias de rango constitucional, sino a la garantía de interdicción de la arbitrariedad de parte de los órganos de la Administración que deben adelantarlos, máxime si se trata de actuaciones de tipo sancionatorio.

Así pues, y descendiendo al caso que nos ocupa, es claro para la Sala que los actos administrativos demandados vulneraron el derecho al debido proceso de la actora, en la medida en que, se pretermitió una etapa procesal que se identifica en la Ley 1333 de 2009 como autónoma y con características propias, cual es la de la iniciación del procedimiento sancionatorio previsto en el artículo 19 de ese cuerpo normativo.

(...)

Lo dicho no sólo se traduce en la violación de las formas propias de dicha actuación sino en el desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa de quienes son objeto de investigación, en tanto que cuando se expidió de forma conjunta del acto que dio inicio al proceso y formuló cargos, se pretermitió la posibilidad que Triple A tenía para solicitar la cesación del procedimiento sancionatorio, lo cual a su vez, limitó las posibilidades de defensa de la sociedad demandante, al dejarle sólo la posibilidad de ejercerla hasta la presentación de descargos.

Bajo las anteriores conclusiones, es claro que los actos demandados comportan una evidente trasgresión del orden jurídico, por lo que la Sala no puede hacer cosa distinta que declarar la prosperidad de la pretensión de nulidad de las Resoluciones números 001102 del 28 de diciembre de 2010 y 000428 de 20 de junio de 2011, expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, por haber sido expedidas irregularmente al mezclar dos etapas del procedimiento sancionatorio en el Auto No. 00794 del 2 de agosto de 2010, estas son las de iniciación del procedimiento sancionatorio y el de formulación de cargos, pues desconocieron el derecho al debido proceso administrativo al impedir que al accionante solicitara la cesación del procedimiento. Con base en lo anterior, y visto que con este cargo se enerva la validez de la disposición censurada, no se hace necesario analizar los restantes planteados en la demanda. (Líneas son del texto).

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Proceso radicado número: 11001 03 27 000 2009 00026 00. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Con base en lo anterior, la Sala discrepa de lo expuesto por CORPOCALDAS en su recurso de apelación, en punto a que al haber violación a la norma ambiental, la sanción tenía que imponerse al margen de cualquier falencia u omisión en el procedimiento. Admitir la procedencia de tal argumento implicaría apología al incumplimiento de la ley y a las formas propias que deben regular cada juicio, máxime tratándose de un proceso de corte sancionatorio.

Por la misma razón, tampoco resulta acertado para este Tribunal el argumento relativo a que no había necesidad del mecanismo de cesación de procedimiento, sobre la base de que de haberse podido ejercer por parte de la accionante, de todos modos hubiera sido negado por CORPOCALDAS ante la verificación temprana de la violación a la normativa ambiental.

Finalmente debe precisarse que si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en afirmar que no todo defecto tiene la virtualidad de generar la nulidad de las decisiones de la administración, también lo es que ello está referido a los denominados vicios de forma o procedimentales de carácter accesorio en la expedición de los actos administrativos, esto es, los que constituyen una ritualidad para el pronunciamiento de la administración, que no inciden en la existencia y validez del acto, en tanto no comprometen el derecho sustancial, no tienen la potencialidad de afectar el debido proceso y no impactan en la decisión adoptada.

Para el caso concreto y contrario a lo sostenido por CORPOCALDAS, en criterio de este Tribunal, la expedición irregular del acto que inició el procedimiento sancionatorio ambiental y formuló cargos contra FRIGOCENTRO, no es de carácter accesorio sino sustancial, pues la existencia de estas dos etapas autónomas y con finalidades diferentes, constituye una garantía para el presunto infractor de que la determinación de su responsabilidad y una eventual sanción, son la consecuencia de la verificación de los hechos u omisiones constitutivas de infracción ambiental; de manera que su desconocimiento sí conduce a la nulidad.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera esta Sala de Decisión que la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada.

Costas

Conforme a lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión advierte que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal y que además en el trámite de segunda instancia, la parte actora intervino por intermedio de su apoderado judicial, lo que permite establecer que en esta instancia hay lugar a la condena en costas por agencias en derecho a cargo de la parte accionada.

Atendiendo lo previsto por el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo n° 1887 de 2003⁸ proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Central de Sacrificio de Manizales S.A. contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. **FÍJASE** un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

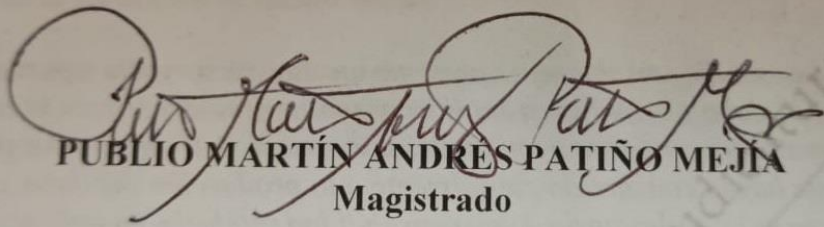
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

⁸ Aplicable al presente asunto por cuanto el proceso inició antes de la entrada en vigencia del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, conforme lo establece esta última disposición.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

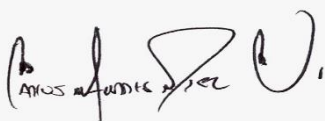


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 95

FECHA: 01/06/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 158

Asunto: Resuelve adición y/o aclaración de sentencia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2017-00479-03
Demandante: Hernán Ramírez Galeano
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 021 del 27 de mayo de 2022

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ANTECEDENTES

En el presente asunto fue proferida sentencia de segunda instancia el 13 de mayo de 2022, notificada por estado n° 85 del 17 de mayo del mismo año.

Mediante memorial remitido al correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal el 20 de mayo de 2022, la parte demandante solicitó adición y/o aclaración de la providencia mencionada, *“en el sentido de indicar que el derecho reconocido no puede ser menor a lo ya percibido por el demandante, es así que, los efectos de la providencia serán por el mayor valor o en lo más favorable”*.

Explicó que *“si bien es cierto, el Despacho ordeno (sic) la reliquidación de la pensión de la demandante indexando la primera mesada pensional, con los factores salariales devengados los ultimo 10 años, también lo es, que no ordeno (sic) el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, conforme al régimen especial de la Rama Judicial como se solicitó en las pretensiones de la demanda, y con ello se podría afectar la mesada pensional que actualmente está devengando el demandante”*.

Adujo además que se debe advertir a la entidad demandada *“que si al momento de efectuar la reliquidación ordenada en la sentencia que, de fin a este proceso, (sic) se obtiene un valor inferior al reconocido inicialmente, se le deberá cancelar a mi mandante el mayor valor, lo anterior en aplicación al beneficio de*

favorabilidad y de que lo ordenado por el juez no desmejore las condiciones”.

El proceso ingresó a Despacho del Magistrado Ponente para resolver la solicitud de aclaración o adición el día 23 de mayo de 2022.

CONSIDERACIONES

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso – CGP¹, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

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

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

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse*

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la misma; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

En la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia cuya adición o aclaración se solicita, esta Corporación expresó:

Primero. *REVÓCASE, el ordinal tercero de la sentencia apelada. En su lugar:*

DECLÁRASE *la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 6560 del 11 de marzo de 2017 y DIR 7122 del 1 de junio de 2017 del 1 de junio de 2017, en tanto negaron la indexación de la primera mesada pensional de la parte actora.*

A título de restablecimiento del derecho, COLPENSIONES le reconocerá y pagará al señor Hernán Ramírez Galeano la indexación de la primera mesada pensional, así:

COLPENSIONES *actualizará la base de liquidación de la pensión del señor Hernán Ramírez Galeano del año 2003 al año 2012, y deberá determinar la mesada pensional actualizada de 2012 y hacer el reconocimiento del caso a partir del 14 de junio de 2012 (fecha en la cual adquirió el status). Estas sumas se actualizarán con los índices de inflación certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:*

Índice final

$R = Rh \times \text{-----}$

Índice inicial

*Donde el valor Ra se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante durante los últimos diez (10) años de servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha a partir de la cual se reconoce la pensión, es decir, el **14 de junio de 2012**, por el vigente a la del retiro del servicio **06 de junio de 2003**. La mencionada actualización tendrá efectos fiscales a partir del **17 de febrero de 2014**, por prescripción trienal, teniendo en cuenta que el 17 de febrero de 2017 la parte actora solicitó la revisión de la pensión de vejez y la indexación de la primera mesada pensional.*

Segundo. *CONFÍRMASE, en todo lo demás la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Hernán Ramírez Galeano contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.*

Ahora, al consultar nuevamente las pretensiones de la demanda se advierte por el Despacho que se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº SUB 6560 del 11 de marzo de 2017 y DIR 7122 del 1 de junio de 2017 por medio de las cuales se le niega la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide y pague la pensión de jubilación a partir del 14 de junio de 2012, fecha de adquisición del status pensional por cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio y proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988.
3. Se condene a Colpensiones a pagar una pensión de jubilación equivalente al 75% de la totalidad de factores de salario devengados en el año anterior a la fecha de retiro del servicio, indexando la primera mesada pensional, dado que el accionante se retiró el 6 de junio de 2003 con mas de 20 años de servicio y esperó hasta el 14 de junio de 2012, fecha en que cumplió la edad de 55 años, conforme al régimen especial

de la rama judicial según el Decreto 546 de 1971 aplicable por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

4. Se condene a Colpensiones a liquidar y pagar la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando y la sentencia a partir de la fecha de adquisición del status jurídico hasta el momento de la inclusión en la nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales: Incremento por antigüedad, Subsidio de alimentación, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones y Bonificación por Servicios.
5. Se condene a Colpensiones a pagar sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución No. GNR 265363 del 23 de julio de 2014, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, (Indexación de la condena).
6. Se condene a Colpensiones a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.P.A.C.A.
7. Se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios, de conformidad con el inciso 3 del artículo 192 del C.P.A.C.A.
8. Que se condene en costas a la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que la parte actora no solicitó en la demanda lo que hoy es objeto de decisión por vía de aclaración de la sentencia, razón por la cual no se encuentra pertinente *“indicar que el derecho reconocido no puede ser menor a lo ya percibido por el demandante, es así que, los efectos de la providencia serán por el mayor valor o en lo más favorable”*, ya que las normas citadas al inicio de esta providencia permiten inferir que la aclaración de la sentencia solo procede cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En criterio de este Tribunal, lo expuesto en relación con la indexación de la primera mesada pensional de la parte actora no contiene conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda y la solicitud de la demandante se refiere más a la forma como eventualmente se cumpla el fallo por parte de la entidad demandada. Por lo anterior no es posible acceder a la aclaración solicitada.

Respecto de la adición del fallo, se tiene que tal figura procede cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento. Ello no ocurrió en este asunto dado que la sentencia del Tribunal se emitió en segunda instancia teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, los argumentos del recurso de apelación radicado contra la decisión de primera instancia, así como atendiendo el conjunto de piezas procesales que conforman el expediente. Por ello no hay lugar a la adición solicitada.

Lo analizado permite entonces concluir, que lo solicitado por el apoderado de la parte actora corresponde a un tema que no se propuso ni en la demanda ni en el recurso de apelación y que tiene que ver con una hipótesis en relación con la forma en que la entidad accionada puede dar cumplimiento al fallo.

De acuerdo con lo anterior, la Sala no encuentra procedente la aclaración o adición pretendida en el escrito que ahora se resuelve.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

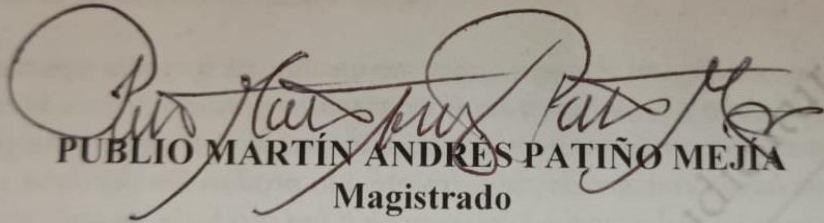
Primero. NIÉGASE la solicitud de aclaración o adición de la sentencia n°048, proferida por la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas el 13 de mayo de 2022 en el proceso de la referencia.

Segundo. Ejecutoriado este auto, procédase de conformidad con la parte resolutive de la sentencia mencionada.

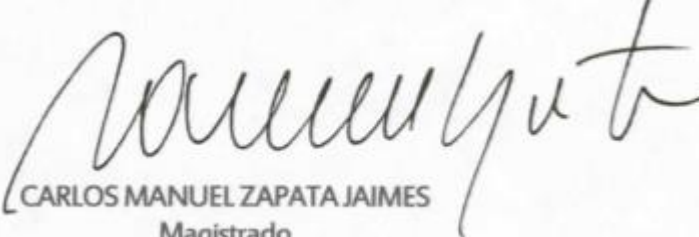
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 95
FECHA: 01/06/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001-33-33-004-2017-00373-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA DOLLY SERNA DE SALAZAR
DEMANDADO	UGPP UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 23 de noviembre de 2021 (No. 12 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 08 de noviembre

¹ También CPACA

de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 09 de noviembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 95 de fecha 01 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico. Manizales,  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00206-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ORLINDA GARCIA CASTAÑO
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 16 de noviembre de 2021 (No. 10 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 08 de noviembre

¹ También CPACA

de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 09 de noviembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 95 de fecha 01 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico. Manizales,  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001-33-39-005-2017-00152-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	REINALDO SOSA MARIN Y OTROS
DEMANDADO	FISCALIA GENERAL DE LA NACION- RAMA JUDICIAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 22 de abril de 2022 (No. 31 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de marzo de

¹ También CPACA

2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 06 de abril de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 95 de fecha 01 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico. Manizales,  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001-33-39-005-2019-00082-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARTHA ELUDIVIA HENAO OCAMPO
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 28 de enero de 2022 (No. 28 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de diciembre de

¹ También CPACA

2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 13 de enero de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 95 de fecha 01 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico. Manizales,  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00592-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	PEDRO LOZANO REYES
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **PEDRO LOZANO REYES**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – RAMA**

JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL solicitando se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR18-326 del 06 de marzo de 2018, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial como constitutivo de factor salarial para efectos de liquidación y pago de las prestaciones sociales, vacaciones, bonificación por servicios prestados y el pago de las diferencias causadas, así como de la Resolución nro. DESAJMAR18-825 del 09 de mayo de 2018, mediante la cual se resuelve de manera negativa el recurso de reposición interpuesto contra la resolución DESAJMAR18-326 del 06 de marzo de 2018, igualmente que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto o presunto, originado de la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución DESAJMAR18- 326 del 06 de marzo de 2018, el cual fue concedido el día 16 de mayo de 2018.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, por cuanto al ocupar actualmente el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, tenemos interés en las resultas del proceso. La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

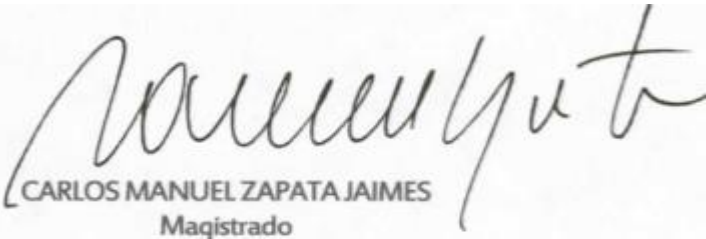
ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

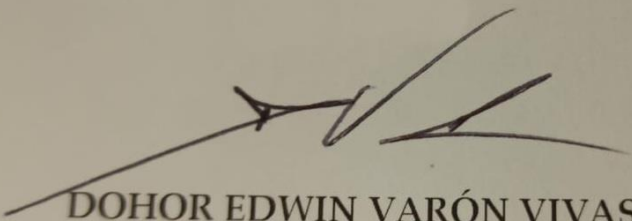
LOS MAGISTRADOS,



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
MAGISTRADA



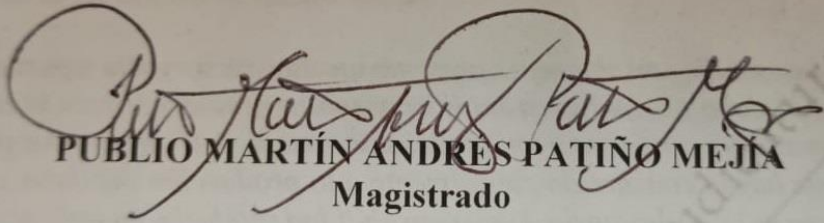
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 95 de fecha 01 de junio de 2022.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,


CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 061

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2016-00425-02
Demandante: Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales (INFIMANIZALES)
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 021 del 27 de mayo de 2022

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales (INFIMANIZALES)² contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)³.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de diciembre de 2016 (fls. 2 a 31, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, INFIMANIZALES.

³ En adelante, DIAN.

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones nº 102412015000026 del 30 de septiembre de 2015 y nº 1102362016900004 del 25 de julio de 2016, con las cuales la DIAN, en su orden, impuso sanción por no expedir factura de venta y confirmó dicha determinación.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la entidad demandante no está obligada a pagar valor alguno por la sanción.
3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 5 y 6, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. El 25 de marzo de 2015, la División Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales profirió Pliego de Cargos nº 102382015000009, proponiendo a INFIMANIZALES la sanción consagrada en el artículo 652 del Estatuto Tributario (ET)⁴, por no haber expedido facturas de venta en las operaciones realizadas por la entidad durante el año gravable 2012 con las sociedades Central de Sacrificio de Manizales S.A. (FRIGOCENTRO)⁵ y People Contact S.A.S.
2. Dentro de la oportunidad legal correspondiente, INFIMANIZALES respondió el citado pliego de cargos, manifestando lo siguiente: **i)** la entidad no cumple las calidades descritas en el artículo 615 del ET para estar obligada a expedir facturas; **ii)** en atención a la naturaleza de la operación desarrollada con FRIGOCENTRO, esto es, un contrato de concesión pública, no hay obligación de que los pagos estén soportados en facturas de compraventa, como lo ha conceptuado la misma DIAN; y **iii)** si bien INFIMANIZALES no es una corporación financiera, lo cierto es que sí realiza operaciones similares, que al tenor del artículo 616-2 del ET, adicionado por el artículo 38 de la Ley 223 de 1995, permite afirmar que no tiene el deber formal de facturar.
3. Desde la apertura del expediente, la DIAN ha conocido la naturaleza y cuantía de las operaciones realizadas por INFIMANIZALES en el año 2012 con FRIGOCENTRO y People Contact, por valores de \$319'219.000 y \$582'826.202, respectivamente.

⁴ En adelante, ET.

⁵ En adelante, FRIGOCENTRO.

4. No obstante las explicaciones dadas por INFIMANIZALES, a través de la Resolución n° 102412015000026 del 30 de septiembre de 2015, la DIAN le impuso sanción a la demandante por valor de \$26'865.000, por no facturar las operaciones efectuadas con las sociedades mencionadas.
5. Contra el anterior acto administrativo, la parte actora interpuso recurso de reconsideración el 4 de diciembre de 2015; que fue admitido por Auto n° 102362015000021 del 15 de diciembre de 2015, y decidido desfavorablemente mediante la Resolución n° 1102362016900004 del 25 de julio de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandada estimó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 6, 29, 209, 228 y 333; ET: artículos 443-1, 615 y 683; CPACA: artículos 137 y 138; Ley 223 de 1995: artículo 264; Ley 1607 de 2012: numeral 2 del artículo 197; y Decreto 4048 de 2008: artículo 20.

Explicó inicialmente que INFIMANIZALES es un establecimiento público del orden municipal, adscrito a la Alcaldía de Manizales, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio e independiente, cuyo objeto es el fomento, promoción y contribución al desarrollo administrativo, económico, social, urbanístico, rural, cultural, deportivo, financiero, institucional, turístico y físico-ambiental del Municipio de Manizales.

Señaló que para cumplir su objeto social, INFIMANIZALES realiza las siguientes actividades (Acuerdo 292 de 1997):

- a) *La asesoría administrativa, financiera y técnica del ente territorial y sus entidades descentralizadas.*
- b) *La financiación de inversiones públicas o sociales que se adelanten a través de entidades públicas de Manizales o en las que la participación del Municipio o de sus entidades descentralizadas sea superior al 50%. Asimismo, podrá financiar inversiones en cualquier empresa de servicios públicos domiciliarios, cualquiera sea su naturaleza jurídica y en las cuales el Municipio o cualquiera de sus entidades descentralizadas tenga participación.*
- c) *La prestación de servicios financieros y de garantía a las entidades públicas Municipales de Manizales.*
- d) (...)

- e) *Financiar siempre y cuando sean viables las solicitudes presentadas por la administración central para la creación, organización, reorganización, fusión, transformación y/o expansión de entidades descentralizadas del orden municipal.*

Con base en lo anterior, indicó que INFIMANIZALES está creada para impulsar los proyectos de desarrollo en distintas áreas y temáticas en el Municipio de Manizales, mediante actividades de orden financiero, para cuyo cumplimiento desarrolla acciones económicas, de administración y de fomento, entre otras.

A continuación expuso que el deber de facturar se encuentra previsto en el artículo 615 del ET, para los comerciantes, los profesionales liberales o quienes presten servicios inherentes, y para los que enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera.

En ese sentido, adujo que como INFIMANIZALES no tiene ninguna de las condiciones antes referidas, no estaba en la obligación de expedir factura de las operaciones económicas desarrolladas con las sociedades FRIGOCENTRO y People Contact.

Manifestó que INFIMANIZALES no es una sociedad comercial, que carece de la finalidad de ánimo de lucro que caracteriza a quienes se dedican al derecho mercantil y, por tanto, no tiene calidad de comerciante a la que se refiere el artículo 10 del Código de Comercio, como erróneamente parece entenderlo la DIAN.

Acotó que INFIMANIZALES tampoco se encuentra matriculada en el registro mercantil como lo exige el artículo 19 del Código de Comercio; y no lo está porque sencillamente no es un comerciante.

De otra parte, sostuvo que la obligación de facturar para quienes son responsables del régimen común, contenida en el artículo 511 del ET, debe interpretarse atendiendo su finalidad, cual es, permitir a la autoridad tributaria ejercer un control sobre las operaciones realizadas, a efectos de determinar si el responsable del Impuesto sobre las Ventas (IVA)⁶ está generando el tributo en debida forma.

Así pues, explicó que en la medida en que las operaciones desarrolladas con FRIGOCENTRO y People Contact no constituían hecho generador del IVA en los términos del artículo 420 del ET, no era necesario expedir factura.

⁶ En adelante, IVA.

Aseguró que por expresa disposición del artículo 443-1 del ET, INFIMANIZALES no es responsable del IVA por la prestación de servicios financieros. En ese sentido, la entidad accionante no estaba en la obligación de expedir factura de venta por la operación desarrollada con People Contact, máxime si la misma se encuentra excluida del IVA conforme al numeral 3 del artículo 476 del ET.

Consideró que con la imposición de la sanción, la DIAN violó el principio de legalidad, ya que no podría haber una consecuencia punitiva por la omisión de un deber que era inexigible para INFIMANIZALES.

Afirmó que ha sido criterio de la DIAN que no existe obligación de soportar en factura de venta en los términos del artículo 617 del ET, los pagos que con ocasión de un contrato de concesión pública, realice el concesionario al concedente por concepto de la participación de este último en el acuerdo, como sucedió con FRIGOCENTRO.

Indicó que el contrato de concesión pública no es un servicio y, en consecuencia, no se configura el hecho generador de que trata el literal b) del artículo 420 del ET para gravarse con el IVA.

Precisó que en conceptos de la DIAN, la erogación por el contrato de concesión debe estar soportada en comprobantes internos y externos, como ocurre en el presente asunto.

Señaló que pretender inaplicar los criterios de la entidad demandada implica una violación directa al artículo 264 de la Ley 223 de 1995, en concordancia con el párrafo del artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, y además desconoce el reciente modelo de gestión jurídica de la DIAN adoptado mediante Resolución nº 204 del 25 de octubre de 2014, que protege al contribuyente al establecer que las actuaciones tributarias realizadas al amparo de las interpretaciones oficiales no pueden ser objetadas por la autoridad tributaria.

Expuso que aun cuando no puede sostenerse que INFIMANIZALES tiene la calidad de una corporación financiera en los términos del artículo 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo cierto es que, atendiendo las funciones de aquella, sí tiene bastantes similitudes con aquella, para la cual no se exige la expedición de factura (artículo 616-2 del ET).

Finalmente alegó que en este caso no existe daño alguno en el recaudo a la administración de impuestos, pues las operaciones efectuadas con

FRIGOCENTRO y People Contact no están gravadas con IVA, y además INFIMANIZALES no es contribuyente del Impuesto sobre la Renta y Complementarios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término oportuno otorgado para tal efecto, la DIAN contestó la demanda en escrito obrante de folios 103 a 110 del cuaderno principal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que se indican a continuación.

Sostuvo que, contrario a lo manifestado por la parte actora, INFIMANIZALES tiene la obligación de expedir factura con el lleno de los requisitos contemplados en el artículo 617 del ET.

Adujo que la obligación de facturar no está dada sólo en virtud de la calidad de la persona obligada sino también en atención a la actividad que desarrolla.

Así pues, expuso que quienes pertenecen al régimen común de las ventas, responsables del impuesto, no pueden soslayarse del deber de facturar y debe expedir factura con los requisitos del artículo 617 del ET, sin importar si están o no obligados a llevar contabilidad, si las transacciones económicas que realice con un contribuyente están o no excluidas del IVA, o la calidad del contrato que subyace al hecho económico.

Alegó que aunque INFIMANIZALES es una entidad de derecho público, aparece inscrita en el Registro Único Tributario (RUT) en el régimen común del IVA, con responsabilidad en ventas y en retención en la fuente de ese mismo impuesto. En ese sentido, está obligada a expedir factura con los requisitos de ley.

Manifestó que las funciones desempeñadas por INFIMANIZALES acorde con su objeto social, permiten afirmar que la entidad tiene la calidad de comerciante, según lo estipulado en los artículos 10 y 20 del Código de Comercio, pues sin duda alguna desarrolla operaciones mercantiles de manera profesional, entendida ésta como forma habitual con el consiguiente conocimiento y dominio de las habilidades necesarias para ello.

Expuso que INFIMANIZALES no tiene la calidad de entidad sin ánimo de lucro, y si así fuera, tampoco sería un motivo de exoneración de su deber de expedir factura.

Indicó que el hecho que INFIMANIZALES no se encuentre inscrita en la Cámara de Comercio no le quita la calidad de comerciante, ya que ésta se obtiene por la realización de actividades mercantiles de forma profesional y habitual, la cual, sin duda, ejerce la entidad accionante.

Aclaró que los obligados a facturar deben expedir factura en todas las operaciones que realicen, así éstas no estén gravadas con el IVA o el impuesto al consumo.

Explicó que los intereses pagados por People Contact así como las regalías canceladas por FRIGOCENTRO, sí eran objeto de facturación, en la medida en que para INFIMANIZALES ello constituía un ingreso y para las citadas sociedades representaba una deducción, todo lo cual debía estar soportado en la factura.

Refirió que el artículo 443-1 del ET señala los responsables del IVA en los servicios financieros gravados, pero no establece ninguna exoneración de facturar las operaciones que se realicen cuando se está obligado a ello. Acotó que dicha norma establece que también son responsables las entidades que desarrollan habitualmente operaciones similares a las de los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito y las demás entidades financieras o de servicios financieros sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria de naturaleza comercial o cooperativa, con excepción de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías y los institutos financieros de las entidades departamentales y territoriales, estén o no sometidas a la vigilancia del Estado.

Señaló que INFIMANIZALES no tiene la calidad de corporación financiera y, por ello, no estaba exonerada de expedir facturas con los requisitos de ley.

Afirmó que al haber incumplido la obligación de facturar, INFIMANIZALES es susceptible de ser sancionada conforme lo prevé el artículo 652-1 del ET, en concordancia con los artículos 657 y 652 ibídem.

Sostuvo que el Concepto nº 089685 de 2009, el Oficio nº 0241443 de 2013 y el Concepto nº 20585 del 12 de marzo de 1999, no son aplicables al presente caso, pues en los mismos no se estudió si las entidades estaban obligadas a expedir factura, como sí se requiere en este asunto. Añadió que uno de tales conceptos fue posterior al año gravable en discusión, por lo que tampoco resulta aplicable por esa razón.

Finalmente adujo que, contrario a lo manifestado por la demandante, la infracción cometida por ésta sí causó un daño a un tercero y a la administración de impuestos. En efecto, FRIGOCENTRO y People Contact no pudieron soportar sus deducciones con el documento idóneo, cual es la factura; mientras que a la DIAN se le privó de un mecanismo apto para verificar y estar segura de la realidad de las transacciones y sus bases con relevancia tributaria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 16 de septiembre de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en este asunto (fls. 471 a 481, C.1B), con la cual declaró la nulidad de los actos atacados y como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, declaró que INFIMANIZALES no está obligada a pagar valor alguno por concepto de sanción. Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos.

Citando apartes de sentencia del 27 de julio de 2018 del Tribunal Administrativo de Caldas, la Juez *a quo* sostuvo que la obligación de expedir factura se genera en cada una de las operaciones de venta o prestación de servicios, lo cual no se predica de transacciones tales como el pago de una regalía por la explotación del servicio público de sacrificio de ganado en el marco del contrato de concesión celebrado entre INFIMANIZALES y FRIGOCENTRO.

Adujo que INFIMANIZALES tiene la naturaleza de un establecimiento público y, como tal, su objeto es la atención de funciones administrativas y de prestar servicios públicos, por lo que no tiene la calidad de comerciante ni ejerce una profesión liberal.

Afirmó que el hecho que INFIMANIZALES esté inscrito en el régimen común del IVA no implica que deba expedir factura o documento equivalente en todas las operaciones que realice, pues el hecho generador del IVA es la venta o la prestación de servicios en los términos del artículo 420 del ET, lo que significa que la demandante sólo es responsable de dicho impuesto si efectúa el hecho generador, independientemente de la naturaleza jurídica del agente recaudador.

Expuso que en su condición de entidad pública, a INFIMANIZALES le aplica el artículo 17 del Decreto 1007 de 1997 y, por ende, puede expedir válidamente documento equivalente a la factura en los casos en los cuales la ley así lo señale.

Señaló que la explotación del servicio concesionado no constituye prestación de servicios y, por ende, su pago no requiere factura, independientemente de que el contrato de concesión se refiera a la explotación de un recurso o servicio público diferente al que tuvo lugar entre INFIMANIZALES y FRIGOCENTRO.

En relación con el contrato de empréstito con pignoración de rentas suscrito entre INFIMANIZALES y People Contact, la Juez de primera instancia sostuvo que la demandante se encuentra excluida de facturar IVA, conforme al artículo 443-1 del ET, pues si bien no está constituida como una corporación financiera, lo cierto es que realiza operaciones similares.

Finalmente, la Juez *a quo* condenó en costas a la parte demandada, al encontrar acreditados gastos en el trámite procesal.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal previsto para el efecto, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 483 y 484, C.1B), con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que la sentencia apelada viola de forma directa la ley por error en la valoración de los hechos, teniendo en cuenta que INFIMANIZALES sí estaba obligada a facturar, como lo establecen los artículos 615 a 618 del ET.

Aseguró que la Juez *a quo* no le dio el alcance debido al hecho consistente en que INFIMANIZALES pertenece al régimen común de las ventas y, por lo tanto, tenía la obligación de facturar con el lleno de los requisitos de ley.

Alegó que la obligación de facturar no está dada solamente en virtud de la calidad de la persona obligada sino también por la actividad que desarrolla, y en este caso INFIMANIZALES efectúa actos mercantiles conforme al artículo 20 del Código de Comercio, por lo que debía expedir factura.

Expuso que así las transacciones realizadas con FRIGOCENTRO y People Contact no generaran IVA, ello no significa que INFIMANIZALES no tuviera que expedir las correspondientes facturas, tal como lo exige el artículo 615 del ET.

Manifestó que tanto los intereses pagados por People Contact como las regalías canceladas por FRIGOCENTRO debían estar soportados en facturas de venta, con el fin de tener el control financiero y fiscal de tales recursos, lo

cual es indispensable para la correcta determinación de los impuestos nacionales y territoriales, es decir, no sólo para el IVA o el impuesto al consumo sino también para el impuesto de renta y el ICA.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 7 a 15, C.2)

Solicitó que se confirme la providencia recurrida.

Indicó que en sentencia del 27 de julio de 2018 del Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes (radicado: 2016-00130), se señaló que la obligación de expedir factura se genera en cada una de las operaciones de venta o prestación de servicio y, en ese sentido, no existe el citado deber en el caso de las transacciones distintas, tal como el pago de una regalía. Así mismo, se precisó que INFIMANIZALES no tiene la calidad de comerciante ni ejerce profesión liberal, que imponga la necesidad de expedir factura.

Adujo que en providencia del 9 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Caldas expuso que la obligación de facturar no puede ser exigida indefectiblemente por la sola circunstancia de pertenecer al régimen común, ya que existen operaciones que no son objeto de facturación, por no tratarse de ventas o de prestación de servicios, como son justamente los pagos efectuados por FRIGOCENTRO y People Contact.

Por lo demás, reiteró los planteamientos hechos en la demanda, en punto a la inexistencia del deber formal de facturar a cargo de INFIMANIZALES.

Parte demandada (fls. 5 y 6, C.2)

Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de diciembre de 2019, y allegado el 17 de febrero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 17 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 5 a 6 y 7 a 15, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 16, C.2), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar el siguiente interrogante:

¿INFIMANIZALES se encontraba en el deber legal de expedir factura respecto de los pagos efectuados a su favor durante el año gravable 2012, por parte de FRIGOCENTRO y People Contact, a título de regalías e intereses, respectivamente, derivados de los contratos de concesión y de empréstito celebrados entre aquellas entidades?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** sobre la obligación de emitir factura; **iii)** naturaleza jurídica de INFIMANIZALES; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El 16 de agosto de 1984, la entonces denominada Empresas Públicas de Manizales (hoy INFIMANIZALES) y la Central de Sacrificio de Manizales Ltda. celebraron contrato de concesión por 20 años del servicio público de matadero de especies mayores y menores en el Municipio de Manizales, incluyendo la dirección, administración y

prestación del mismo (fls. 283 a 285, C.1A). Se pactó como remuneración a favor del concesionario el 93% del valor de los recaudos resultantes de la aplicación de la tarifa vigente para la prestación del servicio de sacrificio de animales mayores y menores; y al concedente, el restante 7% de dichos recaudos.

- b) El 18 de julio de 2003, INFIMANIZALES y FRIGOCENTRO suscribieron modificación y prórroga del contrato de concesión del servicio de matadero del 16 de agosto de 1984 (fls. 286 a 289, C.1A). Se acordó que el citado contrato se prorrogaría por 20 años más, y que la remuneración pactada se mantendría por los primeros 5 años desde la terminación del contrato inicial, luego de lo cual se modificarían los porcentajes establecidos, para reconocer un 91% a favor del concesionario y un 9% para el concedente.
- c) El 12 de agosto de 2009, INFIMANIZALES y People Contact celebraron contrato de empréstito con pignoración de rentas por valor de \$23.500'000.000, con cargo a la línea de crédito de FINDEDER, para la realización del proyecto de inversión en infraestructura de telecomunicaciones y nuevas sedes de call center (fls. 226 a 232, C.1A).
- d) El 24 de septiembre de 2010, INFIMANIZALES y People Contact suscribieron otro contrato de empréstito con pignoración de rentas por valor de \$7.500'000.000, con cargo a la línea de crédito de FINDEDER, para la realización del proyecto de inversión en infraestructura de telecomunicaciones de call center, adecuación de nuevas sedes para call center en La Patria y Laureles, y ampliación de la capacidad instalada en la sede de call center de Riduco (fls. 233 a 232, C.1A).
- e) El 23 de octubre de 2014, la División Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales expidió Auto de Apertura nº 102382014000534 (fl. 181, C.1), a través del cual ordenó iniciar investigación a INFIMANIZALES por concepto de facturación en el año 2012.
- f) El 13 de marzo de 2015, la División Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales comisionó a funcionarias adscritas en la entidad, con el fin de adelantar la verificación, control y cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de INFIMANIZALES (fl. 256, C.1A).
- g) El 16 de marzo de 2015 se llevó a cabo visita de facturación, según consta en acta de la misma fecha (fls. 257 a 262, C.1A), en la que se

consignó que INFIMANIZALES no expidió facturación del año gravable 2012 por los ingresos obtenidos de FRIGOCENTRO y People Contact.

- h) El 20 de marzo de 2015, las funcionarias que adelantaron investigación rindieron informe final, en el cual concluyeron que INFIMANIZALES no se encuentra dentro de los no obligados a facturar conforme al artículo 10 del Decreto 1165 de 1996, razón por la cual estaba obligada a expedir factura por las operaciones realizadas con People Contact (fls. 303 a 305, C.1A).
- i) El 26 de marzo de 2015, la División Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales formuló Pliego de Cargos n° 102382015000009 contra INFIMANIZALES (fls. 306 a 310, C.1A), con una sanción pecuniaria equivalente a la suma de \$26'865.000. Lo anterior, por no haber expedido durante el año gravable 2012, pese a tener la obligación de hacerlo, factura de venta o documento equivalente por los intereses financieros obtenidos del préstamo a People Contact y por las regalías originadas en el contrato de concesión suscrito con FRIGOCENTRO.
- j) Actuando dentro del término legal previsto, INFIMANIZALES respondió el citado pliego de cargos (fls. 333 a 350, C.1A), manifestando lo siguiente: **i)** la entidad no cumple las calidades descritas en el artículo 615 del ET para estar obligada a expedir facturas; **ii)** en atención a la naturaleza de la operación desarrollada con FRIGOCENTRO, esto es, un contrato de concesión pública, no hay obligación de que los pagos estén soportados en facturas de compraventa, como lo ha conceptuado la misma DIAN; y **iii)** si bien INFIMANIZALES no es una corporación financiera, lo cierto es que sí realiza operaciones similares, que al tenor del artículo 616-2 del ET, adicionado por el artículo 38 de la Ley 223 de 1995, permite afirmar que no tiene el deber formal de facturar.
- k) Por considerar que los fundamentos jurídicos y las pruebas aducidas por INFIMANIZALES no daban lugar a la exoneración de la sanción propuesta, la DIAN profirió la Resolución n° 1024120150000026 del 30 de septiembre de 2015 (fls. 354 a 363, C.1A), con la cual impuso sanción a la demandante por valor de \$26'865.000, por no haber expedido durante el año gravable 2012, facturas en relación con los ingresos obtenidos por los intereses pagados por People Contact a raíz del empréstito hecho a esta sociedad, y por las regalías recibidas de

FRIGOCENTRO con ocasión del contrato de concesión suscrito con éste.

Sostuvo la DIAN que INFIMANIZALES no encaja dentro de la descripción de las corporaciones financieras y tampoco se ajusta a las excepciones consagradas en el artículo 612-2 del ET.

Indicó que conforme al RUT, INFIMANIZALES se comprometió a facturar sus operaciones, al ser responsable del régimen común.

Expuso que debía facturar todas las operaciones que realizara, independientemente de que unas no estuvieran gravadas con IVA.

- l) El 4 de diciembre de 2015, la parte actora interpuso recurso de reconsideración contra el anterior acto administrativo (fls. 376 a 398, C.1A).
- m) Con Autos nº 102362015000021 del 15 de diciembre de 2015 (fl. 399, C.1A) y nº 102362015000021 del 15 de diciembre de 2015 (fls. 401 y 402, C.1B), en su orden, se admitió el recurso de reconsideración interpuesto y se decretó la práctica de pruebas.
- n) Mediante Resolución nº 1102362016900004 del 25 de julio de 2016 (fls. 443 a 448, C.1B), la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales resolvió desfavorablemente el recurso de reconsideración y confirmó la resolución sanción.

Expuso que la obligación de facturar no está dada sólo en virtud de la calidad de la persona obligada sino también por la actividad que desarrolla. En ese sentido, indicó que quienes pertenecen al régimen común de las ventas no pueden soslayarse del deber de facturar con los requisitos de ley.

Aseguró que en el régimen común se debe expedir factura sin importar la calidad del contrato que subyace al hecho económico, si se está o no obligado a llevar contabilidad, o si las transacciones económicas que se realice estén excluidas o exentas del IVA.

Adujo que de las funciones desempeñadas por INFIMANIZALES se desprende que tal entidad tiene la calidad de comerciante, por lo que sí se dan los supuestos para expedir factura, máxime cuando no puede

considerársele como corporación financiera, caso en el cual estaría exenta.

2. Naturaleza jurídica de INFIMANIZALES

Atendiendo lo dispuesto por el Acuerdo 292 de 1997 expedido por el Concejo de Manizales (fls. 59 a 66, C.1), la entidad descentralizada creada por el Acuerdo 004 de 1962 y modificada, entre otros, por el Decreto Extraordinario 007 de 1987 y el Acuerdo 044 de 1989, esto es, las Empresas Públicas de Manizales, pasó a denominarse INFIMANIZALES, la cual seguiría funcionando sin solución de continuidad como establecimiento público del orden municipal, adscrito a la Alcaldía, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio e independiente.

Así pues, la naturaleza jurídica de INFIMANIZALES es la de un establecimiento público, el cual, conforme al artículo 70 de la Ley 489 de 1998, es un organismo encargado principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas de derecho público.

3. Sobre la obligación de emitir factura

De conformidad con el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, es deber de los ciudadanos, entre otros, *“Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”*. A partir de esta obligación se desarrolla todo el entramado normativo que soporta el sistema tributario nacional.

Las normas tributarias establecen deberes, tanto formales como sustanciales, a cargo de los contribuyentes, con el fin de verificar su realidad económica y, conforme a ésta, aplicar los tributos que sean procedentes. Es así como la doctrina⁷ ha clasificado tales deberes tributarios en relación con la investigación, la determinación y la recaudación.

La obligación de expedir factura hace parte de los deberes relacionados con el objeto de facilitar la investigación tributaria, y está contemplada en el ET de la manera que se señala a continuación, aclarando que en el texto citado no se incluye la modificación introducida por la Ley 1819 de 2016 y el Decreto 2010 de 2019, por no haber estado vigentes al momento de los hechos que dieron origen al caso que convoca la atención de esta Sala:

⁷ Juan Rafael Bravo Arteaga. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario. Editorial Legis. Tercera Edición. Págs. 196 y ss.

ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. *Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

(...)

ARTICULO 616-1. FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE. *La factura de venta o documento equivalente se expedirá, en las operaciones que se realicen con comerciantes, importadores o prestadores de servicios o en las ventas a consumidores finales.*

(...)

Los documentos equivalentes a la factura de venta, corresponderán a aquellos que señale el Gobierno nacional.

(...)

En relación con el deber de expedir factura, la Corte Constitucional⁸ precisó lo siguiente: “(...) en materia impositiva la factura o documento equivalente cumple un papel trascendental, por cuanto constituye valiosa fuente de información para el control de la actividad generadora de renta y para efectos del cobro y recaudo de ciertos impuestos, lo que le permite a la administración evitar o al menos disminuir la evasión y el contrabando, conocer la magnitud de los recursos con que cuenta, proceder a su recaudo y financiar luego los gastos e inversiones necesarias para el cumplimiento de los fines esenciales que le ha trazado el constituyente al Estado. Por ello, es importante que los obligados a expedir facturas lo hagan con las exigencias previstas en la ley, y que los consumidores de bienes y servicios por su parte cumplan con la obligación que les corresponde de exigirla, como un deber de colaboración con la administración para hacer efectivos los principios constitucionales de solidaridad y prevalencia del interés general”.

Tal como lo precisó la DIAN en Concepto Unificado del IVA n° 00001 del 19 de junio de 2003, la expedición de facturas es además una de las obligaciones a cargo de los contribuyentes que pertenecen al régimen común (hoy régimen de responsables⁹):

⁸ C-733 de 2003.

⁹ Según modificación en su denominación efectuada por la Ley 1819 de 2018.

6. *OBLIGACIONES DE LOS RESPONSABLES DEL REGIMEN (sic)
COMUN (sic)*

Dentro de las obligaciones formales que deben cumplir los responsables del régimen común se señalan las siguientes:

(...)

4. Expedir la factura o documento equivalente con los requisitos de que trata el artículo 617 del Estatuto Tributario, por cada operación de venta o de prestación de servicios.

(...)

Lo anterior, se acompasa con la obligación señalada para los contribuyentes que incurran en pago por este tipo de operaciones, establecida en el artículo 618 del ET y que señala:

ARTÍCULO 618. OBLIGACIÓN DE EXIGIR FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE. *A partir de la vigencia de la presente ley los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios están obligados a exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, al igual que a exhibirlos cuando los funcionarios de la administración tributaria debidamente comisionados para el efecto así lo exijan.*

Ahora bien, como quedó precisado en el concepto citado, la obligación que tienen los responsables del régimen común de expedir factura está atada a la existencia de *operaciones de venta o prestación de servicios*, lo cual es apenas lógico, pues resulta contrario a su esencia, facturar operaciones que no se enmarcan en tales eventos.

El ET en su artículo 616-2 determinó cuándo no se requiere la expedición de factura, así:

ARTICULO 616-2. CASOS EN LOS CUALES NO SE REQUIERE LA EXPEDICIÓN DE FACTURA. *No se requerirá la expedición de factura en las operaciones realizadas por bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial. Tampoco existirá esta obligación en las ventas efectuadas por los responsables del régimen simplificado y en los demás casos que señale el Gobierno Nacional.*

Concordante con lo anterior, el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1001 de 1997, enlistó a quienes no están obligados a expedir facturar en sus operaciones, así:

- a) Los Bancos, las Corporaciones Financieras, las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, las Compañías de Financiamiento Comercial;*
- b) Las Cooperativas de Ahorro y Crédito, los Organismos Cooperativos de grado superior, las Instituciones Auxiliares del Cooperativismo, las Cooperativas Multiactivas e Integrales, y los Fondos de Empleados, en relación con las operaciones financieras que realicen tales entidades;*
- c) Los responsables del régimen simplificado;*
- d) Los distribuidores minoristas de combustibles derivados del petróleo y gas natural comprimido, en lo referente a estos productos;*
- e) Las empresas que presten el servicio de transporte público urbano o metropolitano de pasajeros, en relación con estas actividades;*
- f) Quienes presten servicios de baños públicos, en relación con esta actividad;*
- g) Las personas naturales vinculadas por una relación laboral o legal y reglamentaria, en relación con esta actividad;*
- h) Las personas naturales que únicamente vendan excluidos del impuesto sobre las ventas o presten servicios no gravados, siempre y cuando no sobrepasen los topes de ingresos y patrimonio exigidos a los responsables del régimen simplificado.*

Parágrafo 1. *Las personas no obligadas a expedir factura o documento equivalente, si optan por expedirlos, deberán hacerlo cumpliendo los requisitos señalados para cada documento, según el caso.*

Parágrafo 2. *Los tipógrafos y litógrafos que pertenezcan al régimen simplificado del impuesto sobre las ventas, deberán expedir factura por el servicio prestado, de conformidad con lo previsto en el artículo 618-2 del Estatuto Tributario.*

El artículo 17 del Decreto 1001 de 1997 fijó la obligación para las entidades públicas de emitir documento equivalente:

Artículo 17. Otros documentos equivalentes a la factura. *Constituyen documentos equivalentes a la factura, los expedidos por entidades de derecho público incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta donde el Estado posea más del cincuenta por ciento (50%) de su capital, los expedidos por empresas o entidades que presten servicios públicos domiciliarios, cámaras de comercio, notarías y en general los expedidos por los no responsables del impuesto sobre las ventas que*

simultáneamente no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta. Estos documentos deberán contener como mínimo los siguientes requisitos:

- 1. Nombre o razón social y NIT.*
- 2. Numeración consecutiva.*
- 3. Descripción específica o genérica de bienes o servicios.*
- 4. Fecha.*
- 5. Valor.*

En sentencia del 23 de septiembre de 2013¹⁰, la Sección Cuarta del Consejo de Estado precisó que si la operación no ha sido expresamente exceptuada de la expedición de factura o documento equivalente por una norma fiscal, quien solicita la deducción del costo o gasto debe acreditar estos con uno de tales soportes, según le haya correspondido al obligado expedirlo, dado que es el único instrumento válido para la procedencia del costo o gasto:

En ese sentido, cuando el artículo 771- 2 del Estatuto Tributario condiciona la procedencia de los costos a la presentación de la factura o documento equivalente, debe entenderse que en los casos no contemplados en el artículo 616-2 ibídem le corresponde al contribuyente aportar la factura respectiva.

En efecto, el legislador en el mencionado artículo dispuso los eventos en que no se requiere la expedición de la factura. Por consiguiente, en los demás casos no consignados en esa norma es obligación de los contribuyentes expedir la factura respectiva.

De esta manera, la presentación de la factura como prueba de la procedencia de los costos no es optativa para el contribuyente, en tanto las normas tributarias disponen las operaciones y el régimen de las sociedades obligadas a expedirlas.

4. Examen del caso concreto

Conforme se indicó anteriormente, las personas o entidades que encajen en los supuestos previstos por el artículo 615 del ET, tienen el deber de expedir factura o documento equivalente por cada una de las operaciones que realicen, guardando la respectiva copia, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la DIAN.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia del 23 de septiembre de 2013. Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00018-01(18752).

Adicionalmente, la obligación de expedir factura o documento equivalente también se predica para quienes son responsables del IVA, respecto de cada operación de venta o de prestación de servicios que realicen.

Con el fin de resolver el caso concreto, esta Sala analizará inicialmente si, tal como lo sostiene la DIAN, INFIMANIZALES tiene la calidad de comerciante y, por lo tanto, con fundamento en el artículo 615 del ET, debía expedir factura por las operaciones realizadas con FRIGOCENTRO y People Contact. En caso negativo, la Corporación determinará si en su condición de responsable del IVA, la entidad demandante tenía el deber de expedir factura respecto de las regalías e intereses recibidos por parte de FRIGOCENTRO y People Contact.

Según consta a folio 188 del cuaderno principal, INFIMANIZALES tiene inscritas en el RUT como actividades económicas principal y secundaria, las identificadas con los códigos 8414 y 6810, correspondientes a “*Actividades reguladoras y facilitadoras de la actividad económica*” –a partir del 14 de agosto de 1997– y “*Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados*” –desde el 3 de enero de 2001–, respectivamente.

Del artículo 4 del Acuerdo 292 de 1997 (fls. 60 vuelto a 61 vuelto, C.1), que establece las funciones asignadas a INFIMANIZALES para el desarrollo de su objeto social, se destacan las siguientes:

2. Realizar operaciones de préstamos de mediano y largo plazo, en calidad de acreedora, colocando sus recursos a través de préstamos, descuentos u otras operaciones similares activas de crédito. Dichas operaciones de crédito deberán tener como fin el financiamiento de gastos de inversión, refinanciación de deuda vigente o pago de indemnizaciones en los procesos de reestructuración empresarial.

(...)

6. Realizar operaciones de crédito como deudora, otorgando las garantías a que hubiere lugar, con el fin de cumplir su objeto social, previo trámite legal.

(...)

8. Realizar operaciones de compra y venta de títulos valores.

(...)

11. Celebrar contratos de fiducia mercantil o encargo fiduciario en los términos de Ley.

12. Prestar servicios de asesoría administrativa, financiera y técnica en desarrollo de su objeto.

13. Promover o formar parte de otras sociedades o empresas, o asumir cualquier forma asociativa o de colaboración empresarial con personas naturales o jurídicas para adelantar actividades relacionadas con su objeto social. La Junta Directiva tendrá dos (2) meses a partir de su constitución para presentar al Concejo de Manizales las políticas a seguir en esta clase de inversiones.

(...)

16. Ejercer control y seguimiento a las inversiones y bienes afectos al Instituto.

(...)

El artículo 10 del Código de Comercio establece que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. Es decir que la calidad de comerciante, ya sea persona natural o jurídica, se adquiere por el ejercicio habitual y profesional de actividades consideradas mercantiles por la ley comercial.

El artículo 20 del Código de Comercio prevé los actos y operaciones que se consideran mercantiles para todos los efectos legales, y de los cuales se resaltan los que se indican a continuación:

3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;

5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;

6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;

7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;

De conformidad con lo expuesto, este Tribunal considera que INFIMANIZALES efectúa actos u operaciones de manera profesional¹¹, que según el Código de Comercio pueden catalogarse como mercantiles y, en esa medida, encajaría en el concepto de comerciante. Lo anterior implica que la

¹¹ Esto es, en forma habitual con el consiguiente conocimiento y dominio de las habilidades necesarias para ejercer las actividades desarrolladas.

entidad demandante se encuentra en los supuestos del artículo 615 del ET, con base en el cual tenía la obligación de expedir factura con los requisitos previstos por el artículo 617 ibídem, por cada operación que realizara, independientemente de su condición de contribuyente o no.

A similar conclusión llegó el Consejo de Estado en reciente providencia del 10 de marzo de 2022¹², dictada en segunda instancia en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por FRIGOCENTRO contra la DIAN, con ocasión de la sanción por inexactitud impuesta a la primera a raíz de la inclusión de costos y deducciones que no estaban soportados en facturas que debía expedir INFIMANIZALES. Sobre el particular, el Alto Tribunal indicó:

Dado que todos esos actos mercantiles, ubican a INFIMANIZALES en el marco de aplicación del artículo 615 del Estatuto Tributario y/o artículo 2° del Decreto 1001 de 1997 y no concurre respecto de la misma una norma exceptiva en materia de facturación, la entidad estaba obligada a expedir el correspondiente documento soporte, por sus operaciones conforme lo determinaban las disposiciones en comento.

Conclusión

Al constatar que, con fundamento en lo previsto por el artículo 615 del ET, INFIMANIZALES tenía la obligación de expedir factura por las regalías e intereses recibidos por parte de FRIGOCENTRO y People Contact, este Tribunal se abstiene de analizar si el mismo deber le era predicable en su condición de responsable del régimen común y, por lo tanto, revocará la sentencia dictada en primera instancia para en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

Costas

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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Sentencia del 10 de marzo de 2022. Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00129-01(24970).

ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por INFIMANIZALES contra la DIAN.

En su lugar,

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

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

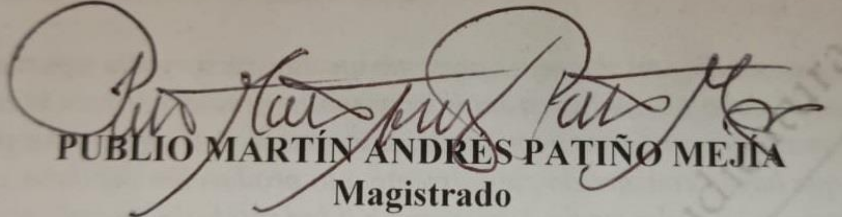
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Con aclaración de voto

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 95 FECHA: 01/06/2022  CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS SECRETARIO

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, treinta uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de las siguientes carpetas:

Cuaderno de primera instancia "Expediente Juzgado": Consta de 28 archivos en formato pdf, un (1) archivo de audio, un (1) archivo en formato xls y dos (2) archivos en formato comprimido zip.

Cuaderno de segunda instancia "Expediente Tribunal": Consta de 1 archivo en formato pdf,



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario

Radicación:	17001333900720180008602
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento de Derechos
Demandante:	Luis Gonzaga Gomez Castaño
Demandado:	COLPENSIONES

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I.159

Manizales, treinta uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión. (En archivos 21 del "Expediente Juzgado" del e.e.), así mismo se observa que en archivo numero 25 del mismo cuaderno el Juzgado Séptimo Administrativo Del Circuito De Manizales concedió la apelación

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a la solicitud interpuesta por la

entidad demandada en el proceso de la referencia el día 11 de mayo de 2022 (Documento No. 25 del “Expediente Juzgado” del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

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

Radicación: 17001-33-39-006-2021-00133-02

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:

849fb353efae62d11ff46bae253be0bb68c44ef39430da6059e43497a5037125

Documento generado en 31/05/2022 03:07:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17001-23-33-000-2018-00593-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 204

Procede esta Sala Unitaria a decidir sobre la solicitud de apertura del incidente de desacato promovido por la señora ALBA MARINA BETANCOUR, en calidad de Presidenta de la Junta de Acción Comunal y representante de la vereda ‘Argelia Baja’, con ocasión del supuesto incumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación el 31 de mayo de 2019, dentro del proceso que inició en acción popular contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**.

ANTECEDENTES

Con la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento datada el 31 de mayo de 2019, esta Corporación resolvió:

“IMPARTIR APROBACIÓN al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en acción **POPULAR** por la señora **ALBA MARINA BETANCUR CASTAÑO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, así:

1. Corpocaldas se compromete con el Municipio de Manizales a realizar el diseño de las obras que se requieren según la demanda, los cuales se entregarán en un plazo máximo de dos (2) meses y los realizaría a costa de la misma entidad. El delegado de Corpocaldas indica estar de acuerdo con

este punto de conformidad con lo aprobado por el Comité de Conciliación de la entidad.

2. El Municipio de Manizales se compromete a realizar las siguientes labores:
 - a) Al mantenimiento y rocería de la vía.
 - b) Que una vez obtenga los diseños de parte de Corpocaldas procederá a realizar el procedimiento de contratación y construcción de los muros, en un plazo que no exceda del treinta y uno (31) de diciembre de 2019 y al mismo tiempo, realizará el descole en concreto hasta el sitio estable aguas abajo del sector denominado La Argelia 1.
 - c) Igualmente, en la medida que se realice el mantenimiento y rocería, procederá a la señalización de los respectivos tramos y que también realizará las obras requeridas para la canalización de las aguas.”

DESÍGNASE como Auditora que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, a la Señora Personera del Municipio de Manizales o su delegado, a quien se le comunicará la designación, entregándole copia de esta sentencia, y quien se servirá remitir informes trimestrales con destino a este proceso, y a partir del inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades”.”

Al considerar la promotora del incidente de desacato que no se hallaban las evidencias de cumplimiento total de la sentencia, presentó solicitud de trámite de desacato, motivo por el que se dispuso, con auto de 4 de febrero de los corrientes, oficiar al señor Alcalde del Municipio de Manizales y al Director General de CORPOCALDAS, a fin de que rindieran informe sobre el cumplimiento de la sentencia referida.

El mencionado requerimiento fue atendido oportunamente por ambas autoridades, así:

- ❖ Con memorial visible a folios 157-159 del cuaderno del trámite incidental, la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía de Manizales manifestó que conforme a los compromisos adquiridos en la audiencia de Pacto de Cumplimiento, realizó:
 - ✓ Mantenimiento de la vía y actividades de rocería. Sobre el particular explicó que en el año 2021 el Municipio de Manizales suscribió convenio de asociación con el Comité Departamental de Cafeteros para realizar labores de mantenimiento mecanizado sobre la vía, el cual se realizó entre el 28 de octubre de y el 4 de noviembre de 2021; y la contratación de un ‘camintero vial’ para la realización de mantenimiento manual (limpieza de cunetas, alcantarillas, rocería y remoción de pequeños derrumbes), el cual estuvo de forma constante desde el mes de abril hasta el 31 de diciembre de 2021.
 - ✓ Sobre la construcción de estructuras de contención, informó que una vez fueron presentados por CORPOCALDAS los diseños para la realización de las obras requeridas, procedió a celebrar el contrato de obra y la asignación de los recursos para su ejecución, quedando pendiente la construcción de un descole de aguas lluvias, para lo cual se suscribió con COPORCALDAS el convenio N°2011250556, el cual se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2022.
 - ✓ Finalmente, respeto de la señalización y obras para la canalización de aguas, el municipio aseguró que el mismo camintero vial (encargado de la limpieza manual), ha realizado la limpieza de cuencas y alcantarillas, al paso que la vía ‘Morrogacho - Quiebra del Billar’, ya se encuentra señalizada.
- ❖ A su turno, CORPOCALDAS, con escrito visible a folios 162 y 163 del mismo cuaderno, manifestó que en cumplimiento de los términos previstos en la sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento, realizó los diseños de las obras sugeridas para dar solución a la problemática, consistentes en un muro

de concreto reforzado y un muro pantalla, para dar mayor amplitud a la banca de la vía, y para servir como soporte lateral en los tramos intervenidos. Finalmente, frente al descole requerido, manifestó que la obra se encuentra priorizada a través del convenio interadministrativo suscrito con el Municipio de Manizales, vigente hasta el 31 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El artículo 41 de la Ley 472/98 establece que,

“La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.

Conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional¹, el desacato es un ejercicio del poder disciplinario, y por lo mismo, la responsabilidad de quien incurra en tal situación constituye responsabilidad subjetiva; es decir, la negligencia o desatención de la persona en el incumplimiento del fallo como el que da cuenta el sub-lite, debe ser verificada, no pudiéndose presumir la responsabilidad por el aparente incumplimiento.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998. Aunque en esta providencia la Corte se refiere al desacato en la acción de tutela, establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sus consideraciones son plenamente aplicables en materia de acciones populares, pues la naturaleza de dicha institución es la misma.

Sobre las facultades sancionatorias del juez, ese mismo órgano ha expresado²:

“...

La facultad reconocida por el sistema normativo al funcionario judicial para imponer sanciones por desacato a sus decisiones, deriva del acuerdo consignado en la Constitución Política, según el cual la Ley, por su carácter general y abstracto, es la misma para todos y las decisiones adoptadas con fundamento en ella deben ser cumplidas, pues de otra manera, además de desatender los principios y las reglas del Estado de derecho, se generaría un ambiente de anarquía en el que todo destinatario de los preceptos legales y de las órdenes judiciales podría actuar según su propio interés en desmedro del interés general y de instituciones jurídicas que corresponden a conquistas logradas por las sociedades modernas al cabo de siglos de evolución política.

5.2. La autoridad reconocida a los jueces para dirigir los procesos y las diligencias que en estos se presentan, tiene carácter disciplinario; ella corresponde al desarrollo de lo establecido en el artículo 95-7 de la Constitución Política, según el cual son deberes de la persona y del ciudadano: “7. *Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia*”. En concordancia con esta norma, el artículo 4º, inciso segundo de la Carta, establece que “*Es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las Leyes, y respetar y obedecer a las autoridades...*” /Negrillas originales/.

Así mismo, respecto a la finalidad del trámite de desacato, el H. Consejo de Estado³ ha indicado:

² Sentencia C-542/10. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Providencia de veintisiete (27) de septiembre de 2012. Radicación número: 8501-23-31-000-2011-00047-02(AP).

“... Ahora bien, es menester precisar que la finalidad del desacato en las acciones constitucionales no es otra que la de garantizar la efectividad de los derechos objeto de protección, persuadiendo al responsable de que cumpla con la respectiva orden judicial. Es decir, que se trata de una de las herramientas con las que cuenta el juez para lograr dicho cometido. De ahí que, además de imponer una multa conmutable en arresto, con ocasión de la desatención de la orden de amparo, el fallador tiene la obligación de velar por el cabal cumplimiento del mismo, asegurándose de que cese la vulneración o amenaza de los derechos”.

Con lo expuesto se entrará a analizar la situación particular, con el fin de verificar si se dio efectivo cumplimiento a la sentencia popular.

EL CASO CONCRETO

La señora ALBA MARINA BETANCOUR, en calidad de Presidenta de la Junta de Acción Comunal y representante de la vereda ‘Argelia Baja’, solicitó la apertura del incidente de desacato, por considerar que si bien se han desarrollado obras en el sector, las mismas no cumplen a cabalidad los compromisos contenidos en la sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento de 31 de mayo de 2019.

Ahora, si bien las autoridades accionadas dieron respuesta al requerimiento elevado por este Despacho e informaron sobre las obras realizadas para asegurar el cumplimiento de la sentencia, se advierte que tales obras y las labores de mantenimiento han excedido, por diversas razones, los plazos concedidos en la sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento, razón que fuerza a esta Sala Unitaria dar apertura al incidente de desacato, a efectos de garantizar el efectivo cumplimiento de los compromisos allí plasmados.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA UNITARIA,**

RESUELVE

DAR APERTURA FORMAL al trámite incidental propuesto por la señora ALBA MARINA BETANCOUR, en calidad de Presidenta de la Junta de Acción Comunal y representante de la vereda 'Argelia Baja', por el supuesto incumplimiento de la sentencia dictada por esta Corporación el 31 de mayo de 2019 dentro de la actuación popular que promovió contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**.

En consecuencia, **CÓRRASE** traslado al señor Alcalde del Municipio de Manizales y al Director General de CORPOCALDAS por el término de tres (3) días, del escrito de incidente de desacato, de la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento relacionada y de este auto, lapso durante el cual podrán contestar el incidente, allegar las pruebas que se encuentren en su poder y solicitar las que pretendan hacer valer.

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

NOTÍFIQUESE este proveído conforme los disponen los artículos 291 y siguientes del C.G.P.

NOTÍFIQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17001-33-33-001-2021-00141-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MAYO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 205

Mediante memorial visible en el PDF N° 10 del expediente digitalizado, el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ** presentó ‘recurso de insistencia’ contra el auto proferido por esta Corporación, con el cual se confirmó la decisión de rechazo, por no corrección, de la demanda de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** que formuló contra la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RÍOSUCIO (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

La parte accionante formuló demanda popular contra el ‘*CIUDADANO registrador de instrumentos públicos de Riosucio Cds*’, en virtud a que, afirma, el inmueble en el cual se presta el servicio de atención al público no cumple con las normas tendientes a evitar desigualdades entre los ciudadanos en razón a sus condiciones físicas. Así mismo, reprocha que el accionado no cuenta ‘*con un profesional intérprete ni profesional guía interprete de planta en dicho inmueble donde presta el servicio al cliente (...) de la misma manera no se encuentra en dicho inmueble con señales luminosas, sonoras, auditivas, alarmas luminosas (...)*’.

Con proveído datado el 15 de septiembre último, el Juez 1º Administrativo de Manizales inadmitió la demanda y concedió al actor popular un término 3 días para aportar escrito de corrección -so pena de rechazo-, sobre los siguientes aspectos: i) adecuara el escrito inicial conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 472 de 1998, indicando con precisión los hechos, los derechos presuntamente vulnerados y las pretensiones de la acción popular; ii) aportara la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad, previsto en el

inciso 3 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011; y iii) aportara constancia de envío de la demanda y del escrito de corrección a la parte demandada y a la Procuradora 180 Judicial I para asuntos administrativos.

Una vez transcurrido el término concedido, y ante el silencio del actor popular frente a la orden de enmienda, el operador judicial de primera instancia, con auto fechado el 1º de octubre de 2021, rechazó, por no corrección, la demanda presentada por el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ**. Contra esta decisión, el actor popular presentó recurso de apelación.

Con proveído datado el 25 de febrero último, la Sala 4ª de Decisión de esta Corporación decidió confirmar la decisión de rechazo de la demanda, puesto que, a más de no haberse corregido el libelo petitorio en punto de demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad exigido por la norma, el actor tampoco sustentó con la demanda que se debiera prescindir de esta exigencia por la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal decisión fue notificada al actor popular el 2 de marzo último, y el 7 inmediatamente siguiente, dentro del término de ejecutoria, presentó solicitud de ‘insistencia’. Finalmente el expediente pasó a Despacho el 21 de abril último.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Presenta el actor popular solicitud de ‘insistencia’ frente el auto que confirmó el rechazo de la demanda que promovió, en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, contra la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RÍOSUCIO (CALDAS).

El capítulo X de la Ley 472 de 1998, se refiere a los recursos que proceden en el trámite de las acciones populares, así:

Artículo 36. Recurso de reposición. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 37. Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

A su turno, el canon 44 del mismo cuerpo normativo, sobre los aspectos no regulados, preceptúa:

“ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.”

Ha de advertirse, en primer lugar, que la solicitud presentada por el demandante no se enmarca dentro de los recursos procedentes en el trámite de las acciones populares, ni corresponde a alguno de los recursos ordinarios previstos en el Código General del Proceso, o en la Ley 1437 de 2011; por tanto, habrá de remitirse al parágrafo del artículo 318 del estatuto adjetivo citado, en virtud del cual, “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.

Pues bien; el precepto 243A de la Ley 1437/11, adicionado por el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021, establece que no son susceptibles de recursos

ordinarios, entre otras, las providencias que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.

En el caso concreto, se itera, la decisión cuestionada por el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ**, corresponde al proveído datado el 25 de febrero último, mediante el cual la Sala 4ª de Decisión de esta Corporación resolvió el recurso de apelación presentado por el actor popular, y que decidió confirmar la decisión de rechazo de la demanda.

Por modo, conforme a las normas previamente trasuntadas, contra tal proveído no procede recurso alguno, lo que impone rechazar por improcedente la solicitud, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Por lo expuesto,

RESUELVE

RECHÁZASE, por improcedente, el recurso de insistencia presentada por el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ**, dentro de la de actuación popular que promovió contra la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RÍOSUCIO (CALDAS)**.

EJECUTORIADO este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, treinta y uno (31) mayo de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 107

Asunto: Inadmite de Demanda
Radicado: 170012333002022-00105-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: María Sulay González Ballesteros
Demandados: Corporación Autónoma Regional Caldas y otros

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia:

Antecedentes

La señora María Sulay González Ballesteros a través de apoderada judicial instaura acción popular en contra de la Secretaría de Obras Públicas y Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio de Manizales, Aguas de Manizales y Corporación Autónoma Regional de Caldas, por la presunta vulneración de los derechos colectivos consagrados en los literales a), g) y m), del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, con ocasión a la afectación que se produce en el barrio la Carola – Villacafé, como consecuencia de la presencia de filtraciones de agua en el sector.

Consideraciones

Antes de decidir sobre la admisión del medio de control de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Se concede a la parte actora, un término de tres (03) días, so pena de rechazo, conforme lo prevé el artículo 20 ibídem; para que corrija la demanda, los siguientes aspectos:

1. Deberá allegar prueba del envío de la demanda y sus anexos a las entidades accionadas, a través de correo electrónico de notificaciones judiciales.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

SEGUNDO: ORDENAR corregir la demanda en el término de tres (03) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

A stylized, cursive handwritten signature in black ink, which appears to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 01/06/2022 SECRETARIO