



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**SIGCMA-SGC**

***BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 05 DE 2023***  
***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER***  
***MAYO DE 2023***

Municipio de San Andrés, forma parte de la provincia de García Rovira, fundado en 1756 se caracteriza por poseer innumerables sitios eco turísticos donde se puede disfrutar de variedad de actividades gracias a que se cuenta con diversidad de climas.



Municipio de Cepitá, fundado el [18 de noviembre](#) de [1751](#), ubicado en un punto que indica el límite entre tres provincias del departamento: García Rovira, Soto y Guanentá.





**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**



**MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Dr. Iván Fernando Prada Macías- Presidente -  
Dra. Francly del Pilar Pinilla Pedraza - Vicepresidente -  
Dra. Claudia Ximena Ardila Pérez  
Dra. Carolina Arias Ferreira  
Dra. Solange Blanco Villamizar  
Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra  
Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce  
Dr. Julio Edisson Ramos Salazar  
Dr. Milciades Rodríguez Quintero

Relatora. Angela María Alaix Rugeles



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO POR EL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Aportes a pensión del periodo en el cual mediante sentencia judicial se declaró la existencia de una relación de orden laboral. Cálculo actuarial.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 11 de mayo de 2023. Radicación 680012333000-2017-00685-01. C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

**Radicación 680012333000-2017-00685-01.**

**NR / DR. JERS.** Confirma sentencia que accede a las pretensiones de la demanda.

Sobre los aportes al sistema de seguridad social en pensión derivados de la declaratoria de una relación laboral encubierta o subyacente, esta corporación en sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-16-SUJ2 No.005/16 con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, fijó una serie de aspectos o circunstancias a tener en cuenta para efectos de analizar aquellos casos en los que se pretenda la declaratoria de una relación laboral encubierta o subyacente; y si bien en el proceso de marras no se estudia dicho aspecto, debido a que ello ya fue declarado en otro proceso judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, la sentencia cobra gran relevancia en relación con los aportes a pensión derivados de la aludida declaratoria, pues estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en esta clase de asuntos.

Así las cosas, los lineamientos jurisprudenciales de la SUJ2 No.005/16 son los siguientes:

- i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión,



en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

vii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

viii) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

De tal suerte, las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.



Puntualmente respecto del caso concreto tiene la ponencia que lo cierto es que el municipio de Rionegro, no efectuó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor de la actora, a pesar de hallarse una sentencia judicial que declaró la existencia de una relación laboral entre esa entidad territorial y la accionante, evento que, aunque no haya sido expresamente ordenado en el proceso judicial, trae como consecuencia invencible el deber legal de realizar los correspondientes aportes al sistema pensional. Sin embargo, según la sentencia SUJ2 No.005/16 del 25 de agosto de 2016, la prescripción no puede entenderse configurada cuando se habla de aportes al sistema pensional, dado el carácter periódico de ese derecho constitucional; así, una posición contraria quebrantaría los principios de progresividad y no regresividad.

Es así, como del estudio del proceso concluye la Sala de decisión que lo pretendido por la demandante no es la devolución de las cifras pagadas de más por concepto de aportes a pensión, como en algún momento sostuvo el demandado, sino el pago mismo de dichas cotizaciones, pues, como se observa de las certificaciones suministradas por Colpensiones, la señora Gómez Santos no cuenta con el número de semanas que corresponderían al tiempo laborado al servicio del municipio de Rionegro.

Así las cosas, al estar probado el incumplimiento por parte del demandado y estar acreditado que la señora Gómez Santos tiene derecho al pago de los aportes pensionales por el término en el cual la justicia determinó la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente con el municipio accionado, se impone el deber de confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Cumplimiento del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, es decir, que se ordene al Fiscal General de la Nación y a los integrantes de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación nombrar de manera inmediata y en estricto orden de mérito a los integrantes de la lista de elegibles del empleo “Profesional de Investigación I” que se encuentran en el acto administrativo “Resolución No. 0047 de 2022”.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 11 de mayo de 2023. Radicación 680012333000-2023-00071-01. C.P. Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE.



**Radicación 680012333000-2023-00071-01.**

**CM/ DR. MRQ.** Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Recuerda la providencia que para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos: a) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (artículo 1.º) b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento. c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (artículo 8.º). d) El artículo 8.º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. e) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (artículo 9.º).

De tal suerte, si los anteriores presupuestos se encuentran satisfechos, la Sala precisa que el estudio del fondo del asunto se circunscribe a determinar si existe o no el mandato imperativo e inobjetable en cabeza de la autoridad pública o del particular, en ejercicio de funciones públicas, y frente a los cuales se haya dirigido la acción, a partir de la/s disposición/es invocada/s, (artículos 5.º y 6.º). En ese orden, del referido análisis se concluirá la prosperidad o no de las pretensiones de este mecanismo.

Descendiendo al caso concreto acota la decisión que, en primera instancia, el Tribunal concluyó que la norma cuyo acatamiento se reclama no permite el uso de la lista de elegibles para proveer la totalidad de las vacantes definitivas del cargo de



profesional de investigación I de la Fiscalía General de la Nación. A su paso, encuentra la Sección que la norma no contiene un mandato imperativo, expreso y exigible sobre la provisión de todos los empleos vacantes aun cuando el número ofertado fuere inferior, por lo que no puede derivarse que la Fiscalía deba emplear la lista de elegibles para designar, incluso, aquellos que no fueron ofertados.

Por lo anterior, no hay lugar a ordenar el cumplimiento reclamado por el demandante, pues como se observa, la norma se refiere a los empleos convocados no a los vacantes, de ahí que no se derive un mandato susceptible de ser ordenado a través de este mecanismo.

Finalmente, si en gracia de discusión la Sala considerara que la lista de elegibles es el acto que se pide acatar, lo cierto es que la entidad ha nombrado en periodo de prueba el número de las plazas ofertadas por la Fiscalía General de la Nación, sin que de la lectura del artículo 35 aludido se derive el deber de proveer todos los cargos vacantes de la entidad. Esto significa que la norma cuyo acatamiento se solicitó no contiene el supuesto de hecho que pide el accionante.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA / Indebida destinación de dineros públicos del presidente de un concejo municipal que suscribe un contrato de suministro para la adquisición de elementos de aseo y cafetería, entre los que se incluyó el azúcar, y uno de los rubros presupuestales afectados para la contratación fue el de productos farmacéuticos, que en el plan anual de adquisiciones estaba destinado para la compra de azúcar.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 05 de mayo de 2023. Radicación 680012333000-2022-00351-01. C.P. Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

[Radicación 680012333000-2022-00351-01.](#)

**PI/ DR. MRQ.** Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Frente a la finalidad de la causal invocada, recuerda la Sala que ese órgano de cierre ha dicho que la indebida destinación de dineros públicos, como causal de pérdida de investidura, consiste en censurar cualquier utilización de los dineros



públicos para fines no previstos, distintos, prohibidos o no autorizados por la Constitución o las leyes con el propósito de erradicar y castigar prácticas parlamentarias.

Así las cosas, la Sección ha recuerda que, para que se configure la citada causal, deben estar reunidos los siguientes requisitos:

- (i) Que se ostente la condición de concejal.
- (ii) Que se esté frente a dineros públicos, es decir, que provengan de una actividad económica del Estado.
- (iii) Que los dineros sean indebidamente destinados, esto es, a finalidades y cometidos estatales prohibidos o distintos a los previamente establecidos en la Constitución y la ley.

De otro lado, recuerda que la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos se trata de una norma de textura abierta, puesto que no se estableció su alcance ni se detalla un catálogo de conductas específicas que la configuren; razón por la cual, aquellos eventos que la jurisprudencia ha considerado son constitutivos de la misma no son los únicos para verificar su estructuración, ni limitan el análisis y concreción en cada caso particular.

Así mismo, frente al alcance de la causal subexamine, la Sección Primera ha explicado que "(...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura "está en el hecho de que el Congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o cometidos estatales, preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas".



En ese orden de argumentaciones, para el caso concreto, lo que determina en este caso la estructuración de la causal invocada es el marco presupuestal a nivel territorial.

Así, el capítulo tercero de la Constitución Política reguló lo relacionado con el presupuesto, estableciendo que, (i) no “(...) podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto” (artículo 345); (ii) la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar (artículo 352), y (iii) los principios y disposiciones establecidos en dicho título se aplicarían en lo que fuere pertinente a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto (artículo 353 ibidem).

En el sub iudice la Sala estima que, no está configurada la indebida destinación de dineros públicos, pero por las razones que pasan a explicarse:

(i) En el expediente obra el acta de inicio del Contrato nro. 00280, suscrita el 29 de diciembre de 2021 por el secretario general del concejo distrital de Barrancabermeja en calidad de supervisor del contrato y el representante legal de la Corporación Crecer en calidad de contratista; y en ella se advierte que los rubros presupuestales afectados para dicha contratación fueron los siguientes: 2.1.2.02.01.02 productos alimenticios, 2.1.2.02.01.003.005.02 productos farmacéuticos, 2.1.2.02.01.003.005.05 fibras textiles, 2.1.2.02.01.003.005.03 jabón, preparados para limpieza.

(ii) Como quedó acreditado en el acápite de hechos probados, entre los productos que fueron objeto del contrato, estaba la adquisición de azúcar blanca extrafina x 200 unidades x 5gramos x 1 kl, 80 unidades.

(iii) Mediante la Resolución nro. 003 del 7 de enero de 2021, la mesa directiva adoptó el plan anual de adquisiciones del concejo distrital de Barrancabermeja para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2021. En la parte resolutive se determinó que dicho plan sería por la suma de \$2.218,766,167. Allí consta que, para el rubro presupuestal nro.



2.1.2.02.01.003.005.02, el elemento correspondiente fue “azúcar o sustituto de azúcar”, por valor de \$2.000.000. A través de la Resolución nro. 021 del 12 de marzo de 2021 fue modificada la Resolución nro. 003 de 2021, en la que no se observa que haya sido modificado el producto para el código presupuestal nro. 2.1.2.02.01.003.005.02, puesto que corresponde al producto denominado “azúcar o sustituto de azúcar” por valor de \$2.000.000.

Como consecuencia de lo señalado, la Sala estima que no se comprueba el elemento anunciado en la demanda de causal de pérdida de investidura; ello, toda vez que la solicitante lo fundamenta en que, para celebrar el Contrato nro. 02802021, se afectaron cuatro rubros presupuestales, uno de ellos el de productos farmacéuticos identificado con el código 2.1.2.02.01.003.005.02, pero que ninguno de los productos adquiridos se destinó para la compra de medicamentos sino para artículos de aseo y cafetería, por lo que se utilizaron dineros públicos que, si bien estaban autorizados, fueron destinados a realizar la compra de elementos diferentes a los asignados.

Por lo anotado, en los términos en los que se formuló la pérdida de investidura, no está configurada una indebida destinación de dineros públicos, comoquiera que la compra de azúcar estaba prevista en el plan anual de adquisiciones para la vigencia de 2021 bajo el código presupuestal de productos farmacéuticos.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Reiteración de jurisprudencia. Estampilla para el bienestar del adulto mayor. Retención por estampillas del artículo 47 de la Ley 863 de 2003.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 04 de mayo de 2023. Radicación 680012333000-2017-01177-02. C.P. Dra. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO.

**Radicación 680012333000-2017-01177-02.**

**NR/ DRA. SBV.** Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Sobre la retención por estampillas regulada en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 y la estampilla para el bienestar del adulto mayor, se pone de presente que esta Sección decidió un caso idéntico al de la referencia en la sentencia del 9 de marzo



de 2023, en el que también actuó como demandado el Departamento de Santander, por lo que serán reiteradas las consideraciones allí presentadas.

En esa ocasión, la Sala expuso que el artículo 1 de la Ley 687 de 2001 autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, cuyo propósito es contribuir en la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano y centros de vida para la tercera edad en sus territorios.

A su vez, el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 dispuso que los ingresos percibidos por las entidades territoriales por concepto de estampillas autorizadas por la ley, como es el caso de la prevista en la Ley 687 de 2001, serán objeto de una retención del 20% con destino a los fondos de pensiones de la entidad beneficiaria del recaudo y, en caso de no existir pasivo pensional en dicha entidad, el porcentaje se destinará al pasivo pensional del respectivo municipio o departamento.

La norma comentada fue declarada constitucional en la Sentencia C-910 de 2004 porque no desconoció la autonomía de las entidades territoriales sobre el manejo de sus recursos. Para llegar a esta conclusión, la Corte Constitucional puso de presente que esta norma tiene como propósito atender el pasivo pensional, el cual constituye un enorme impacto en las finanzas públicas y supone un problema social de graves proporciones porque puede afectar a todos los habitantes del territorio nacional, en la medida que el Estado en su integridad está comprometido en su cumplimiento.

Reiterando lo expuesto en sentencia del 21 de mayo de 2014, sostuvo que el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 no fue derogado de forma expresa ni tácita por el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009, pues la primera es una ley orgánica que no puede ser derogada ni modificada por una ley de diferente naturaleza. Además, la retención del 20% por concepto de retención del total del recaudo de las estampillas no modifica los porcentajes señalados en la ley habilitante, toda vez que debe realizarse de forma previa a que los recursos ingresen al patrimonio de la entidad destinataria y, solo después de realizada esta operación, se efectúa la distribución de manera autónoma y dentro de los límites fijados por el legislador.

Conforme con la jurisprudencia reiterada como se adujo en precedencia, y contrario a lo afirmado por la apelante, el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 no fue derogado



de forma expresa ni tácita por el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 por lo que el total de los ingresos percibidos por los entes territoriales por concepto de la estampilla para el bienestar del adulto mayor está sujeto a una retención del 20%, y tiene como destino los fondos de pensiones las entidades beneficiarias de dichos recaudos y, en caso de no existir pasivo pensional en estas, el porcentaje se destinará al pasivo pensional del respectivo municipio o departamento; por lo que, para la Sala los actos acusados que negaron la reliquidación solicitada por la actora son acordes con la ley, lo que impone confirmar la decisión del a quo.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. ¿Autoridad competente para el trámite de los recursos extraordinarios de revisión – quien decide la recusación o impedimento prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, por haber suscrito la sentencia objeto de revisión?** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto de 24 de mayo de 2023. Radicación: 110010315000-2020-00471-00. C.P. Dr. MILTON CHAVES GARCÍA.

**Radicación: 110010315000-2020-00471-00.**

Recuerda la decisión que el recurso extraordinario de revisión se promueve con el fin de restablecer tanto el imperio de la justicia como la vigencia del ordenamiento jurídico, que pueden resultar quebrantados por las sentencias injustas.

Conforme con su objetivo específico, este mecanismo no puede usarse para cuestionar la actividad interpretativa, ni la valoración probatoria del juez, ni para que el afectado con la sentencia proponga cuestiones que no alegó oportunamente en el proceso originario. Es un instrumento para discutir y ventilar posibles hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que pueden llegar a afectar el principio de justicia material.

De ahí que, el ámbito de revisión esté restringido por las causales que el legislador la determinado de manera taxativa, causales que, en todo caso, por tratarse de situaciones excepcionales contra el valor de la cosa juzgada, no admiten interpretaciones más allá de lo que en buena ley se deduce de su texto. Causales de revisión que se encuentran previstas en el artículo 250 del CPACA.

De tal suerte, la Sala considera que cuando el magistrado ha suscrito la providencia objeto de revisión, no concurren los presupuestos para que se configure la causal de recusación del numeral 1° del artículo 141 del CGP, pues la sola participación del magistrado en la expedición de la sentencia cuestionada a través del recurso extraordinario no afecta en sí misma la dimensión objetiva del principio de



imparcialidad, puesto que, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-450 de 2015, el proceso ordinario y el del recurso extraordinario de revisión cuentan con objeto y finalidad distintas, por lo que el análisis que se adelanta en cada uno de ellos es diferente.

Conforme con lo anterior, por el solo hecho de haber suscrito la sentencia objeto del recurso de revisión no se configura la causal de recusación referida a que el juez tenga un interés en el resultado del proceso, porque en nada lo beneficia de manera personal, cierta y actual que se mantenga la intangibilidad de la sentencia, ya que esas decisiones las adopta en ejercicio de la función jurisdiccional que le corresponde.

Sin embargo, se pueden configurar otras causales de recusación o impedimento, las cuales se deberán decidir en cada caso concreto. Por ello, si en el magistrado que suscribió la sentencia y que hace parte de la sala especial que debe resolver el recurso extraordinario contra dicho fallo concurre alguna de las causales de impedimento señaladas en la Ley, es necesario que así lo manifieste a la Sala con la indicación del hecho que la sustenta; entonces, el impedimento debe resolverse atendiendo la circunstancia particular que el magistrado exponga, la cual no podrá limitarse a haber suscrito la providencia recurrida.

De acuerdo con todo lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo establece las siguientes reglas de unificación:

- En los recursos extraordinarios de revisión, no se configura en los magistrados la causal de recusación prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, por el solo hecho de haber suscrito la sentencia objeto de revisión.

**ACCIÓN DE TUTELA / Tutela contra providencia judicial. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se inadmite recurso de apelación por extemporáneo. Aplicación del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011 con la modificación de la Ley 2080 de 2021.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Sentencia de 20 de abril de 2023. Radicación 110010315000-2023-00121-00. C.P. Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.



**Radicación 110010315000-2023-00121-00**

Reitera la decisión que cuando existan posturas jurisprudenciales diversas, se debe acudir al criterio que menor sacrificio genere en el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que no se opone a la garantía constitucional de la autonomía judicial.

Así, en esta ocasión el Consejo de Estado amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la parte actora, resolviendo dejar sin efecto los autos de proferidos por el Tribunal Administrativo del Quindío por medio de los cuales se inadmitió el recurso de apelación por extemporáneo presentado contra una sentencia de primera instancia y el auto que resolvió el recurso de súplica en el sentido de confirmar esa decisión. En consecuencia, ordenó a esa autoridad judicial que dictara un proveído de reemplazo en el que se realizara el estudio de admisibilidad del recurso de apelación presentado contra el fallo de 16 de diciembre de 2021 en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. La Sala consideró que el Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante y si incurrió en defecto sustantivo, por la interpretación del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y la inaplicación del artículo 205 del mismo cuerpo normativo, en el estudio de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya aplicación a la luz del derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, permite concluir que, para el momento de la presentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estaba dentro del término para presentarlo.

La Sala anotó que, aunque el Tribunal Administrativo del Quindío justificó su decisión en que para el momento en el que se dictaron las providencias objetadas existían posturas jurisprudenciales diversas entre las Secciones del Consejo de Estado relacionadas con la notificación de las sentencias y la aplicación de los artículos 203 o 205 de la Ley 1437 de 2011, lo cual la Sala no desconoce. Empero, en estos casos se debe acudir al criterio que menor sacrificio genere en el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que no se opone a la garantía constitucional de la autonomía judicial, pues lo cierto es que se evidencia que en el presente asunto el tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo que comprometió el núcleo duro del derecho fundamental de acceso a la administración



## Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

de justicia, pues decidió no dar aplicación al artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, cercenándole al demandante la posibilidad de contar con una segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



**PROVIDENCIA DE INTERÉS PROFERIDA POR LA COMISIÓN  
NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL**

**QUEJA - ACTA DE INSTRUCCIÓN DUAL / Un servidor judicial que reciba más de una asignación del tesoro público por ser parte de una junta directiva no incurrirá en una incompatibilidad.** Sentencia de 16 de mayo de 2023. Radicado: 110010802000-2022-00464-00. Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Magistrado Ponente Dr. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

**Radicado: 110010802000-2022-00464-00.**

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, estudió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los funcionarios al servicio de la administración de justicia, para resolver una queja con relación a la presunta causal de incompatibilidad en que estaría incurso un fiscal delegado, al ejercer simultáneamente como miembro del Consejo Superior de una Universidad y como funcionario judicial.

Concluyó que, si bien la conducta objeto de estudio en efecto existió, en tanto el disciplinable efectivamente cumple funciones como miembro del Consejo Superior de una Universidad, conforme al análisis normativo y jurisprudencial, resulta atípica, es decir, no configura una infracción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores judiciales, por lo que se dictó auto de terminación a favor del disciplinable.

La Corporación recordó que la definición de servidor público guarda relación no solo con el tipo de vinculación que lo une al Estado, sino también con la naturaleza de la función pública que ejerce, en concreto, mediante actividades encaminadas a la prestación oportuna y eficaz de los fines de este.

Al respecto, precisó que, con el propósito de impedir que los intereses particulares intervengan en la prestación de tales fines, la constitución, las leyes y la jurisprudencia —en sede de revisión constitucional— han establecido una serie de limitaciones con pretensión de regular el ejercicio de la función pública mediante el establecimiento de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.



Indicó además, que la definición de causales de inhabilidad e incompatibilidad se fundamenta en la condición especial y privilegiada que tienen las personas que se desempeñan en el servicio público, motivo suficiente para que sus acciones y/u omisiones se encuentren sujetas a los postulados de responsabilidad, ética y moral administrativa, con absoluta claridad, estricta regulación y restringida interpretación. Descendiendo al caso en concreto, arribó a la conclusión que, un servidor judicial que reciba más de una asignación del tesoro público por ser parte de una junta directiva no incurrirá en una incompatibilidad según lo descrito en las excepciones establecidas por el artículo 19 de la Ley 4ta de 1992.

En ese orden, manifestó que, aunque la interpretación a las causales de inhabilidad del servidor judicial debe ser limitada, esta puede extenderse hasta aquellos casos descritos por el legislador, aún más, cuando estos sean favorables al servidor judicial. Para concluir, no todas las asignaciones percibidas de manera simultánea por el tesoro público, suponen una causal de inhabilidad.

A modo de ejemplo, la Comisión también afirmó que, no existe incompatibilidad relacionada con la vinculación en calidad de socio por parte del servidor judicial de una sociedad comercial, siempre que este no ejerza funciones de dirección o fiscalización, salvo aquellas excepciones descritas por la Ley – numeral 3, art 151 L.270/96-.

La precisión anterior resulta fundamental, pues para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los servidores judiciales perfectamente pueden participar como integrantes o miembros o incluso ser designados en las juntas directivas o consejos de administración de personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales – entendiendo por tales aquellas definidas por la legislación comercial- u ocupar cargos de dirección, administración o fiscalización siempre que no se trate de sociedades comerciales, pues la citada restricción del numeral 3 del artículo 151 de la Ley 270 de 1996, solo opera para aquellas compañías que ejerzan actividades mercantiles – a excepción de ser socio de sociedades comerciales que sí les está permitido a estos servidores-, así por ejemplo, un juez puede participar y ser designado en juntas o consejos directivos de instituciones o corporaciones sin ánimo de lucro que promuevan actividades científicas o académicas, entre otras actividades.



Adicionalmente, indicó que, dado que la inhabilidad a la que hace referencia el artículo 128 de la Constitución Política guarda relación a los dineros provenientes del tesoro público, precisamente por virtud del desempeño simultáneo de más de un empleo público, se concluye que aquellas remuneraciones obtenidas mediante las actividades realizadas por el servidor judicial en el sector privado no constituyen causal de inhabilidad o incompatibilidad a excepción de las expresamente descritas por la Constitución y la Ley.

También, hizo referencia a que el legislador autorizó a los servidores judiciales para destinar hasta diez (10) horas semanales dentro de su jornada hábil laboral para ejercer labores de docencia, investigación jurídica y para intervenir en congresos y conferencias académicas, lo cual se complementa además con las previsiones del artículo 136 de la ley 270 de 1996, que autoriza la figura de la comisión de servicios para que los servidores judiciales puedan asistir también a seminarios, conferencias y reuniones que interesen a la administración de justicia.

De igual forma, advirtió que la labor de administrar justicia no es en todos los casos permanente, en consecuencia, el servidor judicial puede decidir de acuerdo a su propio criterio o vocación practicar la actividad docente por fuera de su horario laboral pese a exceder el límite descrito en la norma objeto de análisis, sin incurrir en prohibición alguna.

Conforme a lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial concluyó que i) si bien la interpretación realizada al régimen de inhabilidades e incompatibilidades descrito en la ley y la constitución es de naturaleza restrictiva, podrá ser análoga en lo favorable al servidor judicial y que ii) la Corte Constitucional ha reiterado su alcance, y el análisis particular de cada causal y sus excepciones.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL HONORABLE  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

**NULIDAD ELECTORAL.** Auto de 19 de mayo de 2023. **Radicado:** 680012333000-2023-00189-00. **ACCIONANTE:** PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS. **ACCIONADO:** MARIO JOSE CARVAJAL, RUBEN DARIO VILLABONA, ALVARO ROJAS TOLOZA, CESAR ARMANDO LOZADA Y ASAMBLEA CORPORATIVA DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA "CDMB". **M.P. DRA.** FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA

**Radicado: 680012333000-2023-00189-00.**

**DESCRIPTOR**

MEDIDA CAUTELAR – DEBIDO PROCESO

**RESTRICTOR**

Asamblea corporativa de la corporación autónoma regional para la defensa de la meseta de Bucaramanga. Medida cautelar. Suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual la Asamblea Corporativa de la CDMB, eligió los 4 alcaldes que representarían en el Consejo Directivo a los municipios de la jurisdicción, mediante la audiencia realizada el 24 de febrero de 2023 en las instalaciones principales de la CDMB. Trámite de escritos de recusación y solicitud de suspensión de votación.

**DECISIÓN**

Se decreta la medida de suspensión provisional del acto de elección contenido en el Acta No. 038 de 24 de febrero de 2023.

**TESIS**

A partir de los Arts. 229, 230 y 231 del CPACA, se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las



pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.

De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser abordada por el juez efectuando un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejujuicio.

Ahora bien, respecto del trámite de las recusaciones la sala recuerda que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 23 de septiembre de 2021, precisó que las recusaciones deben cumplir con ciertos requisitos para que sea procedente su trámite, señalando que el escrito debe contener lo siguiente: << (i) Identificación del solicitante, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad; (ii) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y, las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas.>> En esa oportunidad, precisó el colegiado que en caso de que se verifique la falta de alguno de estos requisitos, no se debe tramitar ni se le atribuye los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspende la actuación y por el simple hecho de su presentación no se ve afectado el quórum.

De tal suerte, el Máximo Tribunal señaló que los escritos de recusación al ser manifestaciones que buscan separar del conocimiento de un determinado asunto a la autoridad que por ley le corresponde sustanciarlo o decidirlo, debe al tenor del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, guardar una carga mínima de seriedad que se materializa en el escrito motivado que exige la ley, en determinar el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta y la causal taxativa en la que se subsume.

De otro lado, sobre la situación particular de los Consejos Directivos de este tipo de entidades autónomas -para el caso Asamblea Corporativa- en los que no poseen otro órgano de administración superior diferente para que conozca y resuelva la recusación presentada en contra de un integrante, el mismo Consejo de Estado en providencia del 23 de junio de 2016, propuso una solución que armoniza con el



carácter autónomo de estas entidades, precisando respecto de las recusaciones presentadas contra miembros de los consejos directivos, que <<(…) al no existir ‘superior’ o ‘cabeza del respectivo sector administrativo (…) que pueda resolver los impedimentos o recusaciones presentadas en relación con uno de los integrantes del Consejo Directivo, se colige que a quien corresponde resolver tal circunstancia es, justamente, al resto de los integrantes del señalado cuerpo colegiado. Con ello se garantiza que estas entidades resuelvan sus asuntos sin la interferencia de otra autoridad administrativa, preservando la autonomía constitucionalmente consagrada>>.

Adicionalmente, en la providencia citada se indica que dicha regla sería aplicable siempre y cuando <<…no se afecte el quorum para decidir”, de manera que, superada esta exigencia, “…la recusación debe ser resuelta por los demás miembros del cuerpo colegiado, todo con el fin de evitar, de un lado, que se comprometa la objetividad que se pide en una actuación administrativa electoral y, de otro, que se sacrifique la autonomía de la Corporación Autónoma Regional; lo que sin duda derriba los argumentos opositores al derecho de la cautela.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.** Sentencia de 17 de mayo de 2023. **Radicado** 680013333004-2023-00073-01. **ACCIONANTE:** OTACC S.A. **ACCIONADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. **M.P.:** DR. IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS.

**Radicado 680013333004-2023-00073-01.**

#### **DESCRIPTOR**

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL

#### **RESTRICTOR**

Otac – Colpensiones. Solicitud de depuración de la deuda reportada. Aportes para pensión. Configuración del silencio administrativo positivo en virtud de la falta de respuesta a una solicitud. Improcedencia del medio de control

#### **DECISIÓN**

Confirma sentencia que declara improcedente la acción de cumplimiento.



## **TESIS**

Estima la Sala que en el presente asunto el numeral 8 del artículo 7 de la Ley 2157 de 2021, no previó la configuración del silencio administrativo positivo de que trata la Ley 1437 de 2011, pues allí no se regula la actividad de una autoridad administrativa, sino la fuente de tratamiento de datos que corresponde a entes de derecho privado que no ejercen función administrativa.

Así las cosas, en palabras de la Corte Constitucional, allí se regula la actividad de las fuentes y operadores de bancos de datos que administran la información financiera, crediticia, comercial y de servicios; en cuyo actuar no tienen la posibilidad de manifestar la voluntad del Estado. Por tanto, la actuación generada con la petición identificada con el Rad.2022\_16251536 corresponde a un escenario distinto, dando inicio a una actuación administrativa que culmina con la expedición de un acto administrativo expreso o presunto, actuación para la cual no tiene aplicación el artículo 7 en su numeral 8 de la Ley 2157 de 2021, que en todo caso no contempla la figura del silencio administrativo positivo del Estado como sanción ante el silencio en el trámite de un reclamo.

Considera entonces la Sala que la actuación generada con la petición identificada con el Rad. 2022\_16251536 corresponde a un escenario distinto, con las consecuencias propias de una actuación administrativa que inicia en virtud de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, que tienen su desarrollo en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y, en virtud de las cuales se da inicio a una actuación administrativa que culmina con la expedición de un acto administrativo expreso o presunto, actuación para la cual no tiene aplicación el artículo 7 en su numeral 8 de la Ley 2157 de 2021, que en todo caso no contempla la figura del silencio administrativo positivo del Estado como sanción ante el silencio en el trámite de un reclamo ante un operador o fuente de datos, como desacertadamente lo consideró el actor.

De tal suerte, teniendo en cuenta que no existe disposición legal que le otorgue los efectos de silencio administrativo positivo a la omisión en cuanto a la respuesta de la petición identificada con el radicado 2022\_16251536 presentada ante Colpensiones; se confirmará la decisión de primera instancia en razón a que la Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en



normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y, por ende, exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento, requisito que como se estudió no se satisface en el presente asunto.

En consecuencia, en el caso no se cumple con los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento toda vez que el deber jurídico cuya observancia no se encuentra consagrado norma u acto administrativo.

**EJECUTIVO.** Sentencia de 11 de mayo de 2023. **Radicado** 680013333003-2016-00215-03. **ACCIONANTE:** NELLY ESTHER MARTINEZ ARIZA. **ACCIONADO:** CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. **M.P.:** DRA. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

**Radicado 680013333003-2016-00215-03**

#### **DESCRIPTOR**

EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN

#### **RESTRICTOR**

Contraloría Departamental de Santander. Título ejecutivo sentencia judicial. Excepción de pago total. Imposibilidad de reintegro

#### **DECISIÓN**

Confirma sentencia que declara probada la excepción de pago total y da por terminado el proceso.

#### **TESIS**

Refiere la decisión que el H. Consejo de Estado ha precisado en su jurisprudencia que, el acto administrativo es toda manifestación de la voluntad de una entidad pública, capaz de producir efectos jurídicos. De tal definición ha identificado cinco características propias de los actos administrativos enjuiciables: i. Constituyen una declaración unilateral de voluntad. ii. Se expiden en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o particulares en ejercicio de funciones públicas. iii. Se encamina a producir efectos jurídicos por si mismo, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante iv. Sus efectos son, la creación, modificación o extinción de una situación



jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito. v. Son definitivos, esto es, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, o hacen imposible continuar la actuación.

Estos actos administrativos enjuiciables, sostiene de forma pacífica el H. Consejo de Estado, se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad, e impactan en las relaciones de las personas, en sus derechos y obligaciones.

Ahora bien, respecto del caso concreto resalta la providencia que la aquí ejecutante no solicitó, ni con la demanda ejecutiva, ni en sede administrativa, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por la imposibilidad de reintegro declarada por la administración; pues las pretensiones de la demanda ejecutiva, solamente fueron encaminadas a la efectiva materialización de la obligación de hacer consistente en el reintegro, y como consecuencia de esta, el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde el último salario reconocido por la entidad en virtud de los actos administrativos antes referidos, hasta el efectivo reintegro.

De tal suerte, concluye la Sala que, los actos administrativos con los que la Contraloría General de Santander ejecuta, o cumple la sentencia condenatoria base del título ejecutivo que origina este proceso, específicamente la Resolución No. 00093333 del 05.12.2012, es un verdadero acto administrativo definitivo y por ende enjuiciable, toda vez que, extingue un derecho reconocido, como lo es, el ser reintegrado al empleo de Auxiliar Código 565 de la planta de personal de la CGS; no siendo posible vía proceso ejecutivo, revisar su validez, es decir, estudiar si corresponde a la verdad material la advertida imposibilidad de reintegro declarada por la entidad condenada, o si, como lo dice la aquí ejecutante, dicho acto administrativo está viciado por falsa motivación.

Considera entonces la Sala, que no es posible al Juez del ejecutivo, seguir adelante con la ejecución, desconociendo la existencia de un acto administrativo que a la fecha está en firme, y por ende goza de presunción de legalidad. Tampoco sería dable, modular, modificar o transmutar tanto la orden contenida en la sentencia base del título ejecutivo, como, las pretensiones de la demanda de la referencia, a fin de



entender, de oficio, que, ante la imposibilidad de reintegro, decisión administrativa que se repite, se encuentra en firme, debe la Contraloría General de Santander pagar una indemnización sustitutiva, pues, esta, ni fue ordenada por el Juez del proceso ordinario, por ende no ha sido tazada, o fijado parámetros para ello, y en tanto, no es una obligación calara, expresa, ni exigible; ni fue pretendida de forma subsidiaria por la aquí ejecutante, así como tampoco ha sido solicitada por ella en sede administrativa.

Entonces, decidir si, la ejecutante tiene o no, derecho al reconocimiento y pago de dicha indemnización, tampoco es objeto del proceso ejecutivo, esto se afirma con base en sentencia proferida por este Tribunal y confirmada por el H. Consejo de Estado, en la que, en virtud de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se pretendía el reconocimiento de la mencionada indemnización, con ocasión a una situación fáctica idéntica a la de la aquí ejecutante, se tuvieron como actos enjuiciables, aquellos en los que la Contraloría General de Santander, negaba el reconocimiento de tal pretensión.

En consecuencia, advirtiendo que la Contraloría General de Santander, cumplió con la obligación impuesta en la sentencia base del título ejecutivo, hasta el momento en el que profirió acto administrativo en el que declaró la imposibilidad de reintegro, y que, dicha sentencia no contempló u ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, se impone, confirmar la sentencia de primera instancia que declaró el pago total de la obligación.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 04 de mayo de 2023. **Radicado** 680013333008-2017-00196-02. **ACCIONANTE:** ROSALBA BORRERO DE TORRES. **ACCIONADO:** NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”. **M.P.:** DR. IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS.

[Radicado 680013333008-2017-00196-02.](#)

#### **DESCRIPTOR**

DEVOLUCIÓN DESCUENTOS 12% MESADAS PENSIONALES ADICIONALES

#### **RESTRICTOR**



Fomag. Devolución descuentos aportes salud 12% de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre. Ley 91 de 1989

### **DECISIÓN**

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

### **TESIS**

Es legal el descuento realizado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio correspondiente al 12% sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre devengadas por la demandante, por concepto de cotización en salud al Sistema General de Seguridad Social, tal y como lo dispuso el Juez de primera instancia. En consecuencia, los actos administrativos acusados, por medio de los cuales se negó a la demandante la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre no son nulos.

A esta conclusión arriba el ponente luego de verificar entre otras normas, que la Ley 91 de 1989, en su artículo 4 señaló que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha promulgación de la Ley, y adicional a ello, dispuso en su artículo 8 numeral 5 que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está constituido por los siguientes recursos “(...). El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados”

Por su parte, el Decreto No. 2341 de 2003 reglamentario de la Ley 812 de 2013 (artículo 81) modificó lo concerniente a la tasa de cotización de los docentes afiliados el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señalando que la suma de aportes para la salud y pensiones es el establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Así las cosas, a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de la cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional, del 5% inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, al 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, posteriormente con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007 en 12.5%, y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008 en el porcentaje del 12%.

En ese sentido, precisa la Sala que, para dar solución al problema jurídico planteado en el caso concreto, resulta aplicable lo establecido en la Sentencia de Unificación



del 3 de junio de 2021 proferida por el H. Consejo de Estado que dispuso lo siguiente: “Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.”

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las decisiones referenciadas es de carácter eminentemente informativo de conformidad con la labor compiladora de la relatoría; por lo que se resalta el deber de consultar los textos completos de las providencias para verificar el contenido fiel de las decisiones ante posibles yerros en la tarea de clasificar, titular, extraer y divulgar dichos documentos.