



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Cuarta de Oralidad
M.P. Ramiro Aponte Pino

Neiva, nueve de junio de dos mil veinte.

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	LUZ DARY ROJAS GUZMÁN
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación:	410013333006-2017-00264-01
Providencia:	SENTENCIA – SEGUNDA INSTANCIA
Acta:	VIRTUAL DE LA FECHA

I.- EL ASUNTO.

Con base en las facultades conferidas por el artículo 153 del CPACA, sin que se adviertan falencias sustanciales o adjetivas que invaliden la actuación, resuelve la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte activa y pasiva contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva el 26 de julio de 2018.

II.- ANTECEDENTES.

1.- La demanda.

Actuando por conducto de apoderado judicial, la señora LUZ DARY ROJAS GUZMÁN promueve el medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en procura de que se declare la nulidad parcial de la *Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015* y del *Oficio 2661 del 1º de agosto de 2017*, por conducto de las cuales (en su orden), le reconocieron la pensión de vejez y le negaron la reliquidación y la cesación de los descuentos destinados a salud, en las mesadas adicionales (junio y diciembre).

A título de restablecimiento del derecho, deprecia que se ordene la reliquidación de la mesada, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional (*asignación básica, sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de*

servicios, prima de vacaciones, bonificación mensual, horas extras y demás emolumentos devengados). De igual manera, suspender el descuento del 12% por concepto de salud de las mesadas adicionales (junio - diciembre) y el reintegro de los valores ya descontados.

Finalmente, solicita que las sumas resultantes sean indexadas; desde la fecha en que se debió cancelar correctamente la pensión, hasta el momento en que se pague la diferencia adeudada. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos consagrados en los artículos 189 y 192 del CPACA, y que se condene al pago de intereses y costas.

2.- Fundamentación fáctica.

Como sustento, aduce que por conducto de la *Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015*, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de jubilación; pero omitió incluir todos los factores salariales que devengó en el año anterior a la consolidación del status pensional (*asignación básica, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación, horas extras y demás emolumentos devengados*).

Posteriormente solicitó la reliquidación de la mesada pensional, incluyendo todos los factores salariales que devengó en el año anterior a la consolidación del status pensional; la suspensión del descuento del 12% a salud en las mesadas adicionales y el reintegro de los dineros descontados por este concepto. Petición que fue despachada desfavorablemente mediante *Oficio 2661 del 1º de agosto de 2017*.

2

3.- Fundamentación legal.

Como sustento de las pretensiones, invoca la siguiente normatividad:

- Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29 y 53.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 6º de 1945.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1848 de 1969.

En esencia, refiere que la entidad demandada no tuvo en cuenta que la pensión de jubilación se debe liquidar incluyendo todos los factores salariales devengados. Por lo tanto, vulneró los principios fundantes del Estado Social de Derecho; entre ellos, la igualdad, el trabajo, el

debido proceso, la seguridad social y la favorabilidad. Como fundamento de su aserto, cita el precedente del H. Consejo de Estado¹.

Finalmente, menciona que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son objeto del descuento del 12% destinado a salud (f. 2 y ss. cuad. 1).

4.- La oposición.

Descorrió el traslado de forma extemporánea (f. 51 cuad. 1)

5.- El fallo impugnado.

El 26 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, se fijó el litigio, se intentó fallidamente conciliar, se decretaron e incorporaron las pruebas y luego de escuchar las alegaciones de conclusión, el *a quo* denegó las súplicas de la demanda (en lo relacionado con las deducciones a salud); y declaró la nulidad parcial de la *Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015*, en lo que corresponde a la reliquidación pensional. En consecuencia, profirió la siguiente condena:

“SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la NACIÓN-FOMAG, a reliquidar la pensión de LUZ DARY ROJAS GUZMAN, teniendo en cuenta los factores ya reconocidos e incluyendo los factores prima de servicios, bonificación D. 1566 de 2014, bonificación D. 1222 de 2015, y las Horas Extras.”

Para adoptar dicha decisión, partió de la base de que la actora es beneficiaria del régimen general de pensiones consagrado en la Ley 33 de 1985 (por remisión del artículo 15 de la ley 91 de 1989); en tal virtud, estima que la mesada se debe liquidar teniendo en cuenta todos los factores que percibió en el año anterior a la consolidación del status pensional. Y amparándose en pronunciamientos del H. Consejo de Estado², ordenó la reliquidación de la pensión, incluyendo la *prima de servicios, la bonificación D. 1566 de 2014, la bonificación D. 1222 de 2015 y las horas extras*.

Asimismo, ordenó efectuar los descuentos correspondientes a los factores salariales que dispuso incluir y sobre los cuales no se hubieren realizado las deducciones legales (debidamente indexados).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 2006- 07509- 01 (0112-09), Sentencia del 4 de agosto de 2010 M.P. Víctor Alvarado Ardila.

² H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Radicación Interna 5198 2004. Ponencia Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

H. Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 04 de agosto de 2010. Radicación Interna 4683-2013. Ponencia Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Como sustento, realizó un pormenorizado recuento del régimen normativo que regula las deducciones de la pensión destinadas al sistema general de seguridad social en salud³; aclarando que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles de dicho descuento.

Destaca que los docentes se rigen por el régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989; por lo tanto, están excluidos de la aplicación del régimen general en salud y en pensiones (artículo 279 de la Ley 100 de 1993, inciso 1º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005). Sin embargo, aclara que aquellos que se vincularon con posterioridad al 27 de junio de 2003 (vigencia de la Ley 812), están inmersos en el sistema de prima media.

Resalta que la reglamentación consagrada en el artículo 1º del Decreto 2341 de 2003 (tabla de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, correspondiente a la suma de aportes a salud y pensión, establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003), no se puede interpretar como la inclusión del docente en el régimen general de pensiones, y la prohibición del descuento consagrada en el Decreto 1073 de 2002 (reglamentario de las Leyes 71 de 1990 y 79 de 1988), no afecta lo regulado por la Ley 91 de 1989⁴.

4

En razón a que la demandante se vinculó al servicio estatal con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio), concluye que su situación se rige por la Ley 91 de 1989; en ese orden, por expresa disposición del artículo 15-2º, es procedente efectuar el descuento del 5% (para salud) de cada mesada pensional y adicional (f. 54 y ss., cd f. 70 cuad. 1).

6.- La impugnación.

Inconformes con la decisión de primer grado, la parte activa y pasiva impugnaron la anterior determinación (f. 64 cuad. 1).

a.- Parte actora

Solicita modificar la sentencia de primer grado y acceder a la devolución del 12% que se ha deducido de las mesadas adicionales

³ Inciso 2º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, que estableció un 12% mensual; incrementada en un 12.5% por la Ley 1122 de 2007, finalmente reducida a un 12% por la Ley 1250 de 2008.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de agosto de 2012. M.P. Dr. Alfonso María Vargas Rincón. Expediente 11001031500020150128600.

(junio y diciembre), destinadas al sistema de seguridad social en salud; resaltando que la Ley 812 de 2003 consagra especialidad en el régimen de salud docente (Ley 91 de 1989); pero, en lo que corresponde a las cotizaciones al sistema, les es aplicable las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y el Decreto 1073 de 2002; disposiciones normativas que contemplan la prohibición de descuentos a las mesadas adicionales.

Como sustento de su aserto, cita la providencia que profirió ésta Corporación el 12 de junio de 2017⁵ (f. 58 y ss. cuad. 1).

b.- Parte demandada.

Aduce que se configura la *falta de legitimación en la causa*, porque los actos administrativos impugnados no contienen una manifestación de la voluntad de dicha cartera ministerial; amén de que fueron expedidos por la Secretaría Departamental de Educación, a quien le corresponde asumir el reconocimiento de la prestación.

No obstante, sostiene que el “reconocimiento de la prestación se efectuó con base en el ordenamiento jurídico existente y por lo tanto la negación de la prestación se obtuvo teniendo (sic) las normas de orden constitucional, legal y reglamentario, en consecuencia, no hay lugar (sic) reconocimiento y pago de una reliquidación pensional de jubilación como allí se exige” (f. 62 y ss. cuad. 1).

5

7.- Alegaciones de conclusión en segunda instancia.

a.- Parte actora.

Reitera que la pensión de jubilación se debe reliquidar incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación de su status. Y que debe cesar el descuento del 12% que por concepto de salud afecta las mesadas adicionales de junio y diciembre. En tal virtud, solicita modificar la sentencia de primer grado (f. 14 y ss. cuad. segunda instancia.)

b.- Parte demandada.

Guardó silencio (f. 19 cuad. segunda instancia).

c.- Ministerio Público.

No emitió concepto (f. 19 cuad. segunda instancia).

⁵ M.P. Jorge Alirio Cortés Soto, exp.: 410013333004-2015-00178-01.

III.- CONSIDERACIONES.

1.-La competencia del *ad quem*. El problema jurídico.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia, de conformidad con las prescripciones del artículo 153 CPACA; y en razón a que el fallo fue recurrido por las partes, se debe abordar el análisis del mismo sin limitación. En tal virtud, el *sub lite* se contrae a establecer la legalidad de la *Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015* y del *Oficio 2661 del 1º de agosto de 2017*, por conducto de las cuales (en su orden), le reconocieron la pensión de jubilación a la demandante y le negaron la reliquidación. En particular, precisar sí su mesada se debe liquidar incluyendo todos los factores salariales que devengó en el año anterior a la adquisición del status; entre ellos, la *bonificación mensual DC 1566*, la *prima de servicios*, las *horas extras* y las *HE adultos G.12, 13 y 14 D.2277*.

De otro lado, analizar sí las mesadas adicionales que perciben los docentes pensionados en los meses de junio y diciembre, están sujetas al descuento destinado a salud (como lo regula la normatividad especial que se aplica al sector de la educación oficial); o precisar, sí las mismas no están sujetas a dicha deducción (como lo regula el régimen de seguridad social ordinario). En consecuencia, determinar sí se deben reintegrar los valores que por dicho concepto le descontaron a la accionante.

6

2.- El caso concreto.

En el sub lite se encuentra acreditado lo siguiente:

a.- La señora Luz Dary Rojas Guzmán se vinculó al sector docente el 4 de junio de 1981 (f. 21 cuad. 1).

b.- A través de la Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015, la Secretaría de Educación de Neiva (en calidad de delegataria del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), le reconoció la pensión vitalicia de jubilación.

Para establecer el valor de la mesada, tuvo en cuenta los factores que devengó en el año anterior a la adquisición del status; es decir, la asignación básica (\$2.824.140), una doceava de la prima de navidad (\$240.057) y una doceava de la prima de vacaciones (\$116.347). Y al aplicarle el 75% del promedio mensual, dio como resultado la suma de \$2.385.408, efectiva a partir del 22 de septiembre de 2015 (f. 21 cuad. 1).

c.- En el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status pensional (del 22 de septiembre de 2014 al 21 de septiembre de 2015), la accionante devengó *suelo básico, bonificación mensual DC 1566, suelo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, HE adultos G.12, 13 y 14 D.2277 y horas extras* (f. 22 y 23 cuad. 1).

d.- El 12 de junio de 2017, la demandante le solicitó a la Secretaría de Educación de Neiva, la reliquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del status. Asimismo, el reintegro de los aportes a salud que le descontaron en las mesadas adicionales de junio y diciembre (f. 18 a 20 cuad. 1).

e.- A título de respuesta, el titular de ese despacho expidió el Oficio 2661 del 1º de agosto de 2017, negando lo pretendido y esgrimiendo el siguiente razonamiento:

"...Que por carecer de derecho para los docentes Nacionalizados, la inclusión del factor pago suelo de vacaciones, horas extras y prima de servicios, esta no fue tenida en cuenta, de conformidad al acta para la liquidación de prestaciones sociales del personal docente, al igual no se encuentra en el listado taxativo del régimen de la ley 33 de 1985 artículo 3, y ley 62 de 1985 artículo 1, como factor a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, por consiguiente, dicha (sic) factor no podía ser objeto de base de liquidación.

7

(...)

A diferencia del Sistema General de Seguridad Social, los servicios médicos de los docentes sometidos a la Ley 91 de 1989, son prestados por entidades médicas contratadas para el efecto y canceladas con los recursos de la Cuenta Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sistema totalmente diferente, por lo que es de régimen de excepción, al sistema de salud consignado en el régimen de seguridad social de la ley 100 de 1993, por lo que no puede pretenderse, buscar aplicación de normas de carácter general que les son más favorables, pues estaría modificando el espíritu del régimen de excepción docente y por ende creando un nuevo régimen. Los régimen General de Salud (ley 100 de 1993) y el excepcionado especial para los docentes del sector oficial y sus beneficiarios, tienen marcadas diferencias (el último económicamente favorable para éstos) y, una identidad: el servicio médico asistencial no es gratuito" (f. 18 a 20 cuad. 1).

3.- Recuento normativo y jurisprudencial.

3.1.- La pensión de jubilación del sector docente.

El artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945, estableció la denominada pensión vitalicia de jubilación a favor de los empleados y obreros

nacionales, siempre que acreditaran 50 años de edad y 20 años de servicio:

“Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...) b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

La Ley 4ª de 1966, incorporó en el artículo 4º el monto pensional del 75%:

“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

A través del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, se incrementó la edad de jubilación de los varones:

8

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

Por su parte, el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 prescribió lo siguiente:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas”.

Posteriormente, el Decreto Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", estableció un régimen especial; sin embargo, dicha normatividad no reguló las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general consagrada en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1º equiparó la edad de la mujer y la del varón, y consagró algunas excepciones al régimen pensional general:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

9

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro".

A través de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y en lo tocante con el régimen prestacional de los docentes prescribió lo siguiente:

"Art. 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

(...)

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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

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 1º de enero de 1990, para efecto 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (...)"

A su turno, la Ley 60 de 1993 dispuso en su artículo 6º que "...El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial...".

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social:

“Así mismo, se exceptúan 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...”.

Merced a dicha exclusión, es del caso colegir que la pensión de los docentes sigue sometida al régimen pensional legal anterior; es decir, al establecido en el literal b) del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; comoquiera que la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), tampoco consagró un régimen especial en esa materia: “Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley” (artículo 115).

A partir del 27 de junio de 2003, la Ley 812 -mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo del cuatrienio 2003-2006-; en su artículo 81 reguló el régimen prestacional de los docentes oficiales:

“Art. 81. 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.

11

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” (subraya la Sala).

Lo anterior, fue reiterado en el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, que adicionó un párrafo transitorio al artículo 48 de la Constitución Política; el cual, preceptúa 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”.

Al analizar el régimen docente oficial, el H. Consejo de Estado⁶ destacó que la reforma constitucional respetó el marco pensional de que venían gozando antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003; aclarando, que el mismo no les otorgó un tratamiento especial, y que a dicho sector debe aplicarse la normatividad de los empleados del sector público nacional.

De otro lado, la Sala Plena del H. Consejo de Estado recientemente abordó el análisis de los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez de los servidores beneficiarios del *régimen de transición* (IBL), y a través de sentencia de unificación, concluyó que está conformado exclusivamente por "...aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones"⁷.

Al referirse al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicha Colegiatura aclaró que ellos no hacen parte del régimen de transición, porque fueron expresamente excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; amén de que su régimen pensional es el previsto en la Ley 91 de 1989. Por ese motivo, la referida providencia no se aplica a esos servidores:

"la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición⁸."

El pasado 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación, precisando la forma en que se liquida la mesada pensional de los docentes oficiales; y dependiendo de la fecha en que ingresaron al servicio educativo diferenció dos regímenes:

i).- Los que ingresaron antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003; quienes están regulados por la Ley 33 de 1985, con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales hubiese efectuado aportes: artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia 7 de julio de 2011. C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Radicación No: 15001-23-31-000-2003-01174-01(1829-10).

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Fecha: 28 de agosto de 2018. Radicación 52001 23 33 000 2012 00143 01. Gladis del Carmen Guerrero Montenegro vs Cajanal. CP. Dr. César Palomino Cortés.

⁸ Ibídem.

ii).- Los que ingresaron después de que aquella entrará en vigencia, a quienes se aplica el régimen prestacional de prima media, regulado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003:

“De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

a. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”.

13

Esa Alta Colegiatura, también recordó que en armonía con lo establecido en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, dicho pronunciamiento de unificación es un precedente obligatorio para los asuntos que se encuentran en discusión en sede administrativa y judicial; amén de sus efectos retrospectivos.

De otro lado, es pertinente destacar que el artículo 1º de la ley 62 de 1985 consagra que “la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular aportes”.

3.2.- Los aportes a salud.

A través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin

personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística; cuyo objeto es asumir las obligaciones salariales y garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales de los docentes afiliados (nacionales, nacionalizados y territoriales).

El artículo 8º de la citada norma dispuso que los recursos del Fondo se nutrirán -entre otros ingresos- del "...5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados...".

Como *prima facie* se puede advertir, dicha norma estableció que las mesadas adicionales (sin importar su naturaleza), están llamadas a aportar al servicio de salud.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 creó el *Sistema de Seguridad Social Integral*, y en el artículo 279 exceptuó de su aplicación -entre otros- "...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".

A través del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002 se reglamentaron las Leyes 71 y 79 de 1998 y se regularon los descuentos permitidos a las mesadas pensionales; destacando que el párrafo del artículo 1º prohibió los descuentos sobre las mesadas adicionales:

"...Párrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre la mesadas adicionales".

14

El 26 de junio de 2003, el Congreso de la República expidió la Ley 812 "*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario*", y al abordar el componente *Sector Educación*, el artículo 81 prescribió que el régimen prestacional de los docentes (nacionales, nacionalizados y territoriales), es el establecido en las disposiciones que hasta ese momento se encontraban vigentes, y quienes se vincularon con posterioridad, se sujetarán a las preceptivas de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 (salvo la edad para acceder a la pensión, que será de 57 años hombres y mujeres). Y en lo que respecta a los aportes a salud de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, el inciso 4º estableció que "...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".

Esta norma fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional, aclarando que los docentes pensionados por el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales deben cancelar la cotización prevista en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003⁹.

El 3 de febrero de 2005, el H. Consejo de Estado nulitó parcialmente el párrafo del mencionado artículo 4º del Decreto 1073 de 2002, precisando que no se puede realizar descuento alguno sobre la mesada adicional de diciembre:

"La Sala advierte, en primer término, que cuando el decreto acusado, dispuso respecto de los "descuentos de que tratan estos artículos", no hizo relación con los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993, por la potísima razón de que en estos no se gobernó descuento alguno, como atinadamente lo alegó el actor, sino con los artículos del decreto 1073, lo cual es bien distinto; si no fuere así, la norma no tendría sentido, dada su pésima redacción; en realidad, para la Sala, la norma acusada quiso decir simplemente que las mesadas adicionales establecidas en los artículos 50 y 142 de dicha ley, no serían objeto de descuento.

Ahora bien, es cierto que tanto la ley 42 de 1982 (artículo 7º), como la ley 43 de 1984 (artículo 5º) se relacionan con la mesada adicional que deben recibir los pensionados en el mes de diciembre de cada año (regida hoy por el artículo 50 de la ley 100 de 1993), pero no con la mesada del mes de junio, gobernada por el artículo 142 ibídem, por lo que, en este punto, sí tiene razón el demandante, pues no existe norma legal que impida hacer descuentos de esta mesada adicional y, por ende, a juicio de la Sala el ejecutivo se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

(...) La nulidad que declarará la Sala del párrafo del artículo 1º del decreto acusado, se dispondrá, entonces, solo respecto de la mesada adicional gobernada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993. En lo demás, la pretensión se denegará" (subrayado fuera del texto)¹⁰.

3.2.1.- Rectificación de la Sala.

Esta determinación fue citada como sustento de las sentencias que profirió posteriormente la Sección Segunda de esa Alta Colegiatura el

⁹ "...una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- sin que la norma establezca ninguna excepción – corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su medada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003..."Corte Constitucional. Sentencia C-369 de 2004. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 3 de febrero de 2005. Exp. No. 3166-02 Con. Pon. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

9 de febrero de 2006¹¹ y el 21 de mayo de 2009¹². Y tomándolas como marco de referencia, al abordar el análisis de asuntos similares, la mayoría de ésta Sala de Decisión concluyó que es contrario a derecho realizar deducción alguna sobre la mesada adicional del mes de diciembre. En consecuencia, confirmó varios fallos que declararon la nulidad parcial de los actos que negaron la devolución de los descuentos a salud sobre la mesada adicional de diciembre.

Sin embargo, al reestudiar el tema (con base en el reiterado salvamento parcial de voto del Magistrado Jorge Alirio Cortés Soto); la Sala considera que las mesadas adicionales de junio y de diciembre de los docentes pensionados no son susceptibles de descuentos a salud; toda vez que en esa materia se aplica el régimen general consagrado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008.

De otro lado, es del caso resaltar, que en las mencionadas providencias, el H. Consejo de Estado no realizó la confrontación del decreto demandado con la Ley 812 de 2003, y no advirtió, qué en la sentencia que declaró la exequibilidad del artículo 81, ibídem (en lo tocante con el régimen de descuentos a salud), la H. Corte Constitucional equiparó los docentes pensionados a los pensionados del régimen común.

En ese orden de ideas, es menester colegir, que el precepto consagrado en el inciso segundo del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 (adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008¹³); el cual, establece que “la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional...”; se debe entender sobre la mesada ordinaria, y no sobre la mesada adicional de junio y diciembre. Diferencia que sí se conserva en los artículos 50¹⁴ y 142¹⁵ del mismo compendio normativo. De suerte que el descuento que se ha venido realizando carece de sustento legal.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá, D.C., Nueve (9) de Febrero de Dos Mil Seis (2006). Radicación: 11001-03-25-000-2003-00220-01(1255-03).

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 21 de mayo de 2009. Exp. No. 0299-2003 Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

¹³ “La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008”. (El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 430 de 2009).

¹⁴ “Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.

¹⁵ Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del

4.- La situación particular de la demandante.

4.1. Reliquidación pensional.

a.- Descendiendo al *sub lite*, está acreditado que la señora Luz Dary Rojas Guzmán se vinculó al servicio docente el 4 de junio de 1981; es decir, antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003 (27 de junio). Por lo tanto, no existe duda de que su situación pensional se regula por la Ley 33 de 1985, como coligió el *a quo* en el fallo impugnado.

b.- De acuerdo con el certificado expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se advierte que entre el 22 de septiembre de 2014 y el 21 de septiembre de 2015 (año en que satisfizo los requisitos para acceder a la pensión), devengó *sueldo básico, bonificación mensual DC 1566, sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, HE adultos G.12, 13 y 14 D.2277 y horas extras* (f. 22 y 23 cuad. 1).

c.- Tomando como marco de reflexión el precedente del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -al que se hiciera referencia en el acápite anterior-; la Sala estima que las *horas extras* deben integrar el IBL, en la medida en que hacen parte de los factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985. Y bajo el alero de los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad, no regresividad y favorabilidad; se deben incluir en el IBL aquellos emolumentos que fueron creados con posterioridad a la expedición de dicha Ley (62 de 1985) y que para todos los efectos legales constituyen factor salarial; *verbi gracia*, la *bonificación mensual*, instituida con carácter salarial para el gremio docente por conducto del artículo 1º del Decreto 1566 del 19 de agosto de 2014¹⁶.

Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996. El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia [C-409](#) de 1994.

¹⁶ “Artículo 1. Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente a partir del primero (01) de junio de 2014 y hasta el treinta y uno (31) diciembre de 2015, mientras el servidor público permanezca en el servicio. La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios

e.- Merced a lo anterior, la Sala advierte que los actos enjuiciados soslayaron el marco normativo superior; en tal virtud, es menester modificar la decisión a la que arribó el *a quo*; el sentido de declarar la nulidad parcial de la Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015 y la nulidad del *Oficio 2661 del 1º de agosto de 2017* (en lo que corresponde a la revisión de la prestación), y ordenar la reliquidación pensional con la inclusión de *la bonificación mensual, las HE adultos G.12, 13 y 14 D.2277 y las horas extras*. A contrario sensu, no se incluirá la *prima de servicios*, porque no está enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y al tenor de lo consagrado en el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013¹⁷, no constituye factor salarial para efectos pensionales. Así mismo, se dispondrá la deducción indexada del aporte correspondiente a los factores cuya inclusión se ordena.

Teniendo en cuenta que la solicitud de reliquidación se efectuó el 12 de junio de 2017, que el reconocimiento pensional se realizó por conducto de la Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015 (efectiva a partir del 22 de septiembre de 2015), y que la demanda se instauró el 25 de septiembre de 2017; es menester colegir, que no operó la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (f. 18, 21 y 27 cuad. 1).

18

Conforme a lo anterior, la reliquidación deberá efectuarse actualizando el factor a incluir en el IBL y las diferencias resultantes de las mesadas se ajustarán, mes por mes, en los términos del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (Vp) se determina multiplicando el valor histórico (Vh), que es lo dejado de percibir por la actora por concepto de mesada pensional, por el cociente que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El valor de la bonificación de 2014 se tendrá en cuenta como base para liquidar el incremento salarial de 2015. El valor de la bonificación de 2015 se tendrá en cuenta como base para liquidar el incremento salarial de 2016”.

¹⁷ “Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media”.

Para concluir, es importante desatacar, que aunque no se aportó prueba de que sobre los factores salariales que se ordenan incluir se hubieran efectuado aportes, dicha carga es exigible al empleador y no al trabajador.

4.2. Devolución de los aportes destinados a salud.

Cómo ya se indicara, la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que regula el régimen salarial y prestacional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; sin embargo, en materia de cotización y aportes a salud sobre las mesadas pensionales, se aplica la normatividad general (leyes 100 de 1993 y 812 de 2003). Por lo tanto, están excluidas del referido aporte, las mesadas adicionales (junio y diciembre).

Como quiera que a la demandante le han efectuado descuentos a las mesadas adicionales de junio y de diciembre desde que le reconocieron la pensión mensual de jubilación, es evidente que se soslayó el marco normativo superior (f. 25 cuad. 1).

En tal virtud, la Sala acoge los cargos formulados contra el fallo de primera instancia y revocará la decisión del *a quo*, en el sentido de declarar la nulidad del *Oficio 22661 del 1º de agosto de 2017*, en lo que corresponde a los aportes destinados a salud. A título de restablecimiento del derecho, se ordenará la devolución de las sumas de dinero que por ese concepto se han efectuado desde el 22 de septiembre de 2015 a las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de la señora Luz Dary Rojas Guzmán.

El valor que se ordena devolver al demandante será objeto de ajuste siguiendo las preceptivas del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el *valor presente* (R) se determina multiplicando el *valor histórico* (RH), que es la suma que se debe reintegrar al pensionado por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia por el índice inicial existente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación.

5.- Costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 CPACA¹⁸, en armonía con lo preceptuado en el artículo 365-3º del CGP¹⁹, como quiera que las pretensiones se accedieron de manera parcial, no se condenará en costas en esta instancia a la entidad demandada.

6.- Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Modificar el resolutivo primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva el 26 de julio de 2018, la cual, queda así:

“(…)

20

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución 2388 del 2 de diciembre de 2015, por medio de la cual se reconoció una pensión vitalicia de jubilación; y, la nulidad del Oficio 2661 del 1º de agosto de 2017, por el cual se niega la reliquidación pensional y la devolución de los aportes en salud.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquidar la pensión de jubilación de la señora LUZ DARY ROJAS GUZMÁN, para que se incluya *la bonificación mensual, las HE adultos G.12, 13 y 14 D.2277 y las horas extras*, devengadas durante el año anterior a la consolidación del status pensional. En consecuencia, se ordena pagar a la demandante la diferencia de las mesadas causadas a partir del 22 de septiembre de 2015.

Así mismo, devolver el valor de los descuentos que con destino al sistema de salud, se haya efectuado a las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de la señora Luz Dary Rojas Guzmán, a partir del 22 de septiembre de 2015.

Los valores que se ordena cancelar, serán objeto de ajuste siguiendo las preceptivas del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

¹⁸ Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código. (...)”.

$$V_p = V_h \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (Vp) se determina multiplicando el valor histórico (Vh), que es lo dejado de percibir por concepto de mesada pensional y la suma que se debe reintegrar por concepto de descuentos con destino al sistema de salud, por el cociente que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, efectuará (si no lo ha hecho) la deducción indexada de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena.”

SEGUNDO.- En lo demás, confirmar el fallo impugnado.

TERCERO.- No condenar en costas.

CUARTO.- En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese.



RAMIRO APONTE PINO
Magistrado



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado