



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ –
Sección Segunda**
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2020-0242-00
Demandante:	EMMA DEL CARMEN PÉREZ PÉREZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.

Tema: Reliquidación Pensión de Jubilación

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, este Juzgado dicta la sentencia escrita de primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: La señora **EMMA DEL CARMEN PÉREZ PÉREZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare la nulidad de la **Resolución 11615 de 30 de diciembre de 2019** por medio de la cual se negó el reajuste de la pensión de jubilación y además la suspensión de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales devengadas por la demandante.

También solicita se declare la existencia y nulidad del acto ficto presuntamente negativo originado por el silencio de la entidad a la petición radicada **E-2019-137888 de 27 de agosto de 2019** con relación a reconocimiento y pago de la prima de medio año de que trata el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Adicionalmente, pretende la nulidad del **Oficio S-2019-235974 de 29 de diciembre de 2019** expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., como también la nulidad del **Oficio No. 20190872548561 del 8 de noviembre de 2019**

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada a que se reajuste la pensión de jubilación devengada por la demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada, incluyendo la Prima especial y prima de navidad.

También, que se ordene el reintegro de los valores descontados en exceso por concepto de aportes al sistema de salud sobre las mesadas pensionales, desde la causación de la prestación, así como la suspensión de tales descuentos y el reconocimiento de la prima de medio año de que trata el artículo 15 de la ley 91 de 1989 y la condena a la demandada al pago de los valores indexados que resulten de la nueva liquidación, así como la condena en costas y el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

2.2. Hechos:

La parte demandante señala que por haber laborado al servicio de la docencia oficial, a favor de la señora Emma del Carmen Pérez Pérez le fue reconocida pensión de Jubilación mediante Resolución 4001 de 31 de agosto de 2010, incluyendo únicamente para tal efecto los factores de asignación básica y prima de vacaciones. También, que desde la primera mesada reconocida, la entidad ha venido efectuando descuentos al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, sin existir norma de rango legal que así lo ordene.

Por esta razón solicitó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la revisión y ajuste a la pensión de jubilación, y el reintegro de los descuentos con destino a salud sobre mesadas adicionales. Frente a la revisión solicitada, la demandada negó la revisión y negó la suspensión y reintegro de los descuentos en salud sobre mesadas adicionales.

Por otra parte, indica que solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la prima de medio año mediante petición radicada ante la entidad el 27 de agosto de 2019, ante la cual estima operó el silencio administrativo presuntamente negativo por cuanto no se pronunció de fondo a lo pretendido y que solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. el pago de aportes a seguridad social sobre la totalidad de los factores salariales devengados, solicitud que fue negada por la entidad.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

la demandante estima vulneradas por la entidad, mediante los actos acusados, la ley 153 de 1887, Ley 91 de 1989, Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1993, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003, y Ley 100 de 1993 como los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 constitucionales. También estima vulnerados varios pronunciamientos de orden jurisprudencial descritos y citas inextenso.

Por concepto de la violación, manifiesta como causal de nulidad la violación de la carta política ya que estima que tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional incluyendo en la respectiva liquidación la totalidad de los factores devengados Indica que la entidad viola los artículos 48 y 53 constitucional al no dar aplicación al principio del “*in dubio pro-operario*”. también señala que no se han aplicado los preceptos en materia de régimen prestacional de los docentes, como también las disposiciones relacionadas con los requisitos y la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación docente, que goza de la protección de un régimen especial. Por esa razón considera que se aplicaron a su caso normas procedimentales diferentes a las que debió fundarse la reliquidación de la pensión.

También considera que tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de medio año de que trata la ley 91 de 1989 y que al negar ese derecho la demandada vulnera esa norma señalada. En el mismo sentido indica que se vulnera lo consagrado por el decreto 1073 de 2002 al negarle la solicitud de suspensión y devolución de aportes al sistema de salud sobre mesadas adicionales. Para fortalecer la razón de su dicho, cita varios pronunciamientos de orden jurisprudencial.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 8 de septiembre de 2020 y a través de providencia de 2 de octubre de 2020, se admitió la demanda. Así mismo, la misma fue notificada mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Las demandadas contestaron la demanda en término, y surtido el trámite de traslado de las excepciones, el despacho por auto de 5 de julio de 2022 resolvió las excepciones previas propuestas y mediante providencia de 8 de agosto de 2022 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, por escrito, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 182A como en la parte final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

2.4.1 Contestación de la demanda

– MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La parte demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que los factores bajo los cuales debe liquidarse la prestación de jubilación deben ser aquellos sobre los cuales se han realizado aportes, y que una determinación en contrario no solamente contradice lo señalado por la norma, sino también lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme varias providencias que se permite citar.

Respecto a los descuentos en salud, indicó que dentro del régimen prestacional del magisterio no hay norma alguna que impida efectuar el descuento sobre las mesadas adicionales, apoyándose en lo contenido en varios pronunciamientos jurisprudenciales que se citan inextenso.

Frente a la prima de medio año solicitada, manifestó que la ley contempla un máximo de 13 mesadas anuales, con las excepciones consagradas en el acto legislativo 01 de 2005, entre las cuales no se encuentra la situación de la demandante, ya que el derecho a la pensión de jubilación fue adquirido por la demandante con posterioridad al 25 de julio de 2005 y el valor de la mesada es superior a tres salarios mínimos.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, visibles en el archivo 19 del expediente digital.

2.5.2 La parte demandada también presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, visibles en el archivo 20 del expediente digital

2.5.3 Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

Problema Jurídico por resolver

Advierte el Despacho que tal como quedó establecido por auto de 8 de agosto de 2022, el punto de disenso en primer orden se circunscribe en establecer si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución 11615 de 30 de diciembre de 2019 y del Oficio 20190872548561 de 8 de noviembre de 2019 por medio de la cual se negó el ajuste de la pensión de jubilación y la suspensión de los descuentos efectuados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales a la demandante. Adicionalmente, si deberá determinar si se configura la existencia y luego la nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo de la demandada frente a la petición radicada el 27 de agosto de 2019 en lo que respecta al reconocimiento y pago de la prima de medio año de que trata el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

En consecuencia, si a título de restablecimiento del derecho deberá condenarse a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la revisión y ajuste de la pensión de jubilación reconocida a favor de la demandante con los factores salariales devengados por el año anterior al reconocimiento de su estatus pensional, como también a la suspensión de los descuentos adicionales con destino al sistema de seguridad social en salud, el reintegro de tales descuentos a favor de la demandante y el reconocimiento y pago de la prima de medio año contemplada por la ley 91 de 1989, indexación de todos los valores, pago de intereses moratorios y condena en costas a la demandada.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen pensional docente, ii) Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado iii) Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes iv) De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales v) De la prima de medio año o mesada 14 y por último vi) Caso concreto.

3.1 Régimen pensional docente: El H. Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que si bien el Decreto 2277 de 1979 indica que los docentes son administrados por un régimen especial en lo que se refiere a la administración de personal, a los temas salariales y prestacionales, ello no acompaña lo atinente a la pensión de jubilación, dado que a estos se les aplica las mismas normas y requisitos que para el resto de los empleados públicos, salvo lo atinente al sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, que no les aplica por disposición de la misma legislación.

En virtud del proceso de nacionalización, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como un administrador de las prestaciones

sociales de los docentes tanto nacionales como nacionalizados y territoriales. La precitada ley en su artículo 15 señala el régimen que se debe aplicar al personal docente.

De la predicha normatividad se desprende que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional o las que se expidan en el futuro, es decir, que por remisión de la Ley 91 de 1989, a éstos les es aplicable la Ley 33 de 1985, pauta normativa que constituía en la época el régimen general de pensión.

De otro lado, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 confirmó que el régimen de jubilación aplicable para los docentes nacionales era la Ley 33 de 1985.

Con posterioridad a ello, en virtud de la Ley 812 de 2003 se establece un cambio en el Régimen prestacional de los docentes oficiales, indicando dicha norma en su artículo 81 que a los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, le serán otorgados los derechos pensionales establecidos dentro del Régimen de Prima Media de qué trata la ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, el párrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, indica que:

“(...) 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”. (Subrayado fuera del texto original)

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que la Ley 33 de 1985 es aplicable a la demandante en virtud de lo establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y por remisión normativa de la ley 812 de 2003, debido a que la señora **Emma del Carmen Pérez** fue nombrada docente el **21 de abril de 1986**¹, esto es, con antelación a la entrada en vigor de la última norma citada.

3.2. Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado.

¹ Tal como se desprender del cuerpo de la Resolución que reconoce y ordena el pago de la pensión vitalicia de jubilación fol. 06 archivo 04 expediente digitalizado

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-20198 del 25 de abril de 2019², varió el criterio que venía siendo adoptado por la Sección Segunda de esta jurisdicción como también la postura que había adoptado este Despacho, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados por el docente durante el último año de servicio.

Así, la Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta, para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tomar en consideración para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Para aclarar el Régimen Pensional de los docentes vinculados al Servicio Público Educativo Oficial, el Tribunal rector realizó un cuadro comparativo de los dos regímenes en el cual expuso:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL	
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005	
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985	Régimen pensional de prima media
Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.	Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.
Normativa aplicable	Normativa aplicable
<ul style="list-style-type: none"> • Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 • Ley 33 de 1985 • Ley 62 de 1985 	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 • Ley 100 de 1993 • Ley 797 de 2003 • Decreto 1158 de 1994
Requisitos	Requisitos
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 55 años (H/M) ✓ Tiempo de servicios: 20 años 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 57 años (H/M) ✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9º de la Ley 797 de 2003
Tasa de remplazo - Monto	Tasa de remplazo - Monto
75%	65% - 85%³ (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015- 569-01

³ Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	Factores	Periodo	Factores
Último año de servicio docente (literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica ▪ gastos de representación ▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación ▪ dominicales y feriados ▪ horas extras ▪ bonificación por servicios prestados ▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (Artículo 1º de la Ley 62 de 1985) 	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica mensual ▪ gastos de representación ▪ prima técnica, cuando sea factor de salario ▪ primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario ▪ remuneración por trabajo dominical o festivo ▪ bonificación por servicios prestados ▪ remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna
	De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		(Decreto 1158 de 1994)

3.3 Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes: De todo lo expuesto extrajo las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

*“De acuerdo con el párrafo 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:*

- a. 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 (...).

3.4. De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales (unificación de jurisprudencia):

Sobre este tema, el despacho acoge la posición unificada de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 3 de junio de 2021,⁴ como precedente vinculante en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. Al respecto, esa corporación fijó la regla según la cual 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.

Ello por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, así como el artículo 81 de la ley 812 de 2003 impusieron el deber de contribuir con el aporte al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sobre las mesadas devengadas por los docentes, incluyendo las mesadas adicionales, en concordancia con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, que en materia de regímenes especiales no exceptúa descuentos a salud, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.

3.5 De la prima de medio año o mesada 14

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, la cual dispuso que el fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de su expedición, aquellos docentes que se vinculen con posterioridad a la fecha de su promulgación se registrarán por el artículo 15.⁵

⁴Consejo de Estado, M.P. William Hernández Gómez, Rad. 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18) ce-suj-024-21 actor: José Julián Guevara Parra demandado: Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁵ Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: 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 10. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán 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 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 10. 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

Del citado artículo se infieren dos situaciones diferentes teniendo en cuenta la fecha de ingreso al servicio del docente: i) si fue antes del 31 de diciembre de 1980, el personal que cumpliera con los requisitos respectivos tendría derecho a una pensión gracia compatible con la pensión ordinaria y ii) si lo fue después del 1º de enero de 1981, los docentes tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación reconocida bajo el régimen de los demás empleados públicos nacionales, con el beneficio consistente en una prima de medio año equivalente a una mesada pensional adicional.

Posteriormente con la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, se crearon una serie de beneficios para los pensionados, como el contemplado en el artículo 142⁶, el cual previó una mesada adicional en junio reconocida solamente a los pensionados a los cuales le era aplicable el régimen general; es por eso por lo que, su artículo 279⁷, excluyó de la mencionada mesada a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal y como estaba redactado el citado artículo, el mismo se tornaba discriminatorio en cuanto impedía el reconocimiento de la mesada adicional de junio al sector de pensionados cobijados por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debido a que los mismos, se encontraban exceptuados de la aplicación del Régimen General de Pensiones.

Fue por ello por lo que el legislador, a través de la Ley 238 de 1995 y teniendo como antecedente la sentencia C-409 de 1994⁸, hizo extensiva la mesada adicional del Sistema General de Pensiones al grupo de docentes exceptuados, sin que su aplicación modificara los regímenes especiales, de la siguiente manera:

⁶ ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (10) 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.

⁷Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

⁸ La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94⁸ que declaró inexecutable las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

“ARTÍCULO 10. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

Destaca el Despacho que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada adicional no dejó de ser un beneficio del Régimen General de Pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; en rigor, la Ley 238 de 1995 lo que hizo fue introducir una excepción a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

En relación con la adición de la citada ley 238 de 1995, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1857 de 22 de noviembre de 2007, C.P Enrique José Arboleda Perdomo, señaló que la mesada 14 en su momento fue una prestación propia del régimen general de pensiones que fue extendida a otros regímenes especiales, como el docente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C- 461 del 12 de octubre de 1995, al referirse a la prima de medio año contenida en el numeral 2, literal b, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dijo lo siguiente:

“Como puede verse, quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados

vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, ‘gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional’, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, ‘adicionalmente’ a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre ‘una mesada pensional’ (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y ‘30 días de pago de la pensión’ (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales”.

No obstante, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005⁹, se introdujo una nueva reforma al sistema pensional indicando que a partir de su vigencia no habrá

⁹ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública y al Presidente de la República; pero consagró que para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, el régimen prestacional será el establecido en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1989 y normas concordantes.

Siguiendo lo anterior, es válido indicar que por regla general, el derecho a la mesada catorce cobra vigencia para aquellos docentes cuyo derecho pensional se ha causado hasta el 25 de julio de 2005.

Por otro lado, en su párrafo transitorio 6, respecto de los beneficios pensionales el Acto Legislativo 01 de 2005 estipuló que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia, esto es, a partir del 25 de julio de 2005, no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, estableciendo como excepción a dicha regla que aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, causada entre la fecha de entrada en vigor del citado Acto Legislativo y hasta el 31 de julio de 2011, recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año¹⁰.

Así, la reforma constitucional señalada amplió de manera excepcional el acceso para acceder a la mesada 14 a aquellos docentes del magisterio cuyo derecho pensional se causa entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011 condicionándose al cumplimiento de los dos requisitos establecidos en precedencia, esto es, i) que la prestación se cause entre el 25 de julio de 2005 y hasta el 31 de julio de 2011 y ii) que dicha prestación no supere los 3 salarios mínimos, siendo concurrentes ambos requisitos para el acceso al citado beneficio.

En otras palabras, y de lo expuesto en precedencia queda claro que dejarán de recibir la mesada catorce, por un lado, quienes causen el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio de 2005 y cuya mesada supere los 3 SMMLV; y por otro, quienes causen su derecho a la pensión a partir del 31 de julio de 2011 cualquiera que sea el monto de la mesada respectiva.

3.6 CASO CONCRETO:

Conforme se evidencia de las pruebas recaudadas, a la señora EMMA DEL CARMEN PÉREZ PÉREZ le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante Resolución No. 4001

¹⁰ párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005

de 31 de agosto de 2010, visible en el archivo 02 del expediente digitalizado. También se encuentra acreditado en el expediente que la demandante adquirió su estatus de pensionada el día 24 de mayo de 2009, y que durante el último año de servicio anterior a su adquisición de estatus de pensionada devengó los factores de asignación básica Mensual o sueldo, Prima Especial Prima de Vacaciones y Prima de Navidad.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, al encontrarse la demandante vinculada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 812 de 2003, es beneficiaria del régimen contemplado en la Ley 33 de 1985. Por otro lado, en el presente proceso se observa que lo pretendido por la demandante es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a su retiro del servicio, concretamente los factores no reconocidos.

Así las cosas, atendiendo la pauta jurisprudencial indicada, es forzoso que se pueda incluir los factores de prima de navidad y prima especial en la liquidación de la mesada pensional reconocida, teniendo en cuenta que en el expediente no funge prueba alguna que sobre estos factores la demandante haya cotizado para seguridad social en el año anterior al retiro del servicio.

Por lo tanto, NO resulta procedente acceder en este punto, dado que sólo es posible ordenar la reliquidación de la pensión que goza la demandante, con base en la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, y en lo referente al I.B.L. se tendrán en cuenta solo aquellos factores sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, de manera que no se puede incluir ningún factor adicional a los ya enlistados en el mencionado artículo.

Esto porque con base en lo señalado por el H. Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación, sólo se deberán tener en cuenta los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo ibidem y el 48 constitucional, y que además se encuentren enlistados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.

Por otra parte se negará la pretensión de suspensión de descuentos en salud sobre mesadas adicionales, pues el despacho acoge la posición vinculante de la Sentencia de Unificación de 3 de junio de 2021, la cual señala que 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 los docentes correspondientes.

Por último, y como quiera que la demandante causó su prestación económica el 24 de mayo de 2009, esto es, con posterioridad a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, pero que la misma ascendió para ese momento a la suma de un millón setecientos veintinueve mil trescientos noventa y seis pesos (\$1'721.396)¹¹, lo que equivale a más de tres veces el salario mínimo para 2009 (\$496,900),¹² no resulta procedente el reconocimiento y pago de la prima de medio año, o mesada 14, pues para el caso de autos no se acreditan los requisitos para exceptuar la aplicación de la regla contenida en el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Costas y agencias en derecho

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹³, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹¹ Folio 07 Archivo 04Expediente digitalizado

¹² DECRETO 4868 DE 2008

¹³ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JLPG

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e4301d8e1c9a81bc98b48f06aba4b928578908366c952b1e58aa0c84c3028f6c**

Documento generado en 24/11/2022 09:31:00 AM

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

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