



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2018-00451-00
Demandante	JOSÉ MANUEL CASTRILLÓN PÉREZ
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

El actor depreca la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución número 9227 del 10 de septiembre de 2018, mediante la cual ajustó la pensión de jubilación del accionante y negó la devolución y cese de los descuentos en salud de las mesadas adicionales.

La existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, por el silencio guardado por la Fiduciaria la Previsora S.A, frente a la petición radicada el 18 de diciembre de 2017, radicado 20170323372462, que negó el reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicitó condenar a las accionadas a reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de factores salariales percibidos el año anterior al retiro del servicio, indexar la primera mesada pensional desde el 01 de mayo de 2004, fecha de retiro del servicio y el 15 de julio de 2006, fecha en que cumplió los 55 años

Condenar a las accionadas al reintegro y suspensión de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de cada año, desde que adquirió el derecho a partir de la sentencia.

A realizar reconocer y pagar los intereses moratorios, al pago de la mesada reajustada, al reconocimiento, liquidación y pago de la indexación de las sumas reclamadas y se condene en costas a las entidades demandadas.

a. Fundamentos fácticos

- El señor Germán Yesid Abril Díaz, nació el 15 de julio de 1951 y laboró al servicio del Estado desde el 06 de febrero de 1978 hasta el 01 de mayo de 2004.
- Mediante Resolución 0495 del del 06 de febrero de 2007 se le reconoció la pensión de jubilación al actor, a partir del 16 de julio de 2006.
- Desde el primer pago de la mesada pensional a la actora se le vienen efectuado descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.
- Mediante petición del 14 de marzo de 2018 solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales percibidos el año anterior al retiro del servicio y la indexación de la primera mesada a la fecha de adquisición del status y el reintegro de los descuentos en salud aplicados a las mesadas adicionales.
- Por medio de la Resolución 9227 del 10 de septiembre de 2018 se negó la revisión de la pensión.
- Por medio de petición del 18 de diciembre de 2017 solicitó a la Fiduprevisora S.A. el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso en las mesadas adicionales, frente a la cual se guardó silencio.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228

Legales:

Ley 33 y 62 de 1985,
Ley 57 de 1887
Ley 153 de 1887
Ley 4 de 1992
Ley 812 de 2003
Ley 91 de 1989
Ley 100 de 1993

Decreto 1073 de 2002.

c. Concepto de violación:

Que en el caso que nos ocupa, se dejó de aplicar lo establecido en la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral primero, referente al régimen prestacional de los docentes nacionalizados. De igual manera se aplicó en forma equivocada la Ley 33 de 1985 y la Ley 812 de 2003, que contemplan los requisitos y la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, que goza de un régimen especial y que es más favorable al pensionado; por el contrario se aplicaron normas procedimentales diferentes, que dieron lugar a la negación de la reliquidación de la pensión, que son desfavorables en cuanto a la validez probatoria y la forma de liquidación, no obstante, que la misma ley excluye su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensión.

Indicó que en el caso concreto no se esta dando aplicación a la Ley 238 de 1995, en la medida que no se incluyeron los factores salariales devengados en el último año de servicios y la indexación de la primera mesada, con lo cual considera el FONPREMAG congela el valor de los ingresos percibidos por el actor durante el último año de servicios, cuando el costo de vida subió más de 40% en ese periodo.

Manifestó que todas las personas tiene el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales sin distinción de ninguna clase así como obtener de la entidad liquidadora de su pensión la reliquidación de su primera mesada pensional y en respaldo de esta afirmación trajo a colación las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891 A de 2006, SU-1073 de 2012 y SU – 131 de 2013.

Referente al descuento de aportes en salud efectuado por la demandada sobre las mesadas adicionales de cada año evidencia ostensible transgresión de lo establecido en el Decreto 1073 de mayo 24 de 2002.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 09 de noviembre de 2018 – Fl.69 pdf; se admitió la demanda y se notificó en debida forma a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 26 de noviembre de 2018 - Fls. 73 y ss pdf. La audiencia inicial se llevó a cabo el 11 de junio de 2019 donde se decretaron pruebas, por medio de auto del 31 de mayo de 2021 se incorporaron las pruebas decretadas, se corrió traslado de las mismas a las partes y se corrió traslado para alegar de conclusión.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

No contestó la demanda

3.- Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

1.- Resolución 0495 del 06 de febrero de 2007, por la cual el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión de jubilación al actor (fl. 4 pdf).

2.- Resolución 3556 del 02 de septiembre de 2004, mediante la cual se retira del servicio al actor (fl. 10 pdf).

3.- Petición del 14 de marzo de 2008 mediante la cual solicita la reliquidación de la pensión, la indexación de la primera mesada y el reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales (fl. 25 pdf).

4.- Resolución 9227 del 10 de septiembre de 2018, mediante la cual se ajusta la pensión del actor y niega el reintegro de los descuentos en salud en las mesadas adicionales (fl. 26 pdf).

5.- Petición del 18 de diciembre de 2017 mediante la cual el actor solicitó a la Fiduciaria la Previsora S.A, el reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales (fl. 28 pdf).

6.- Certificado de factores salariales 2003 y 2004 (fl. 30 pdf)

7.- Certificado de tiempo de servicios (fl. 32 pdf).

8.- Cédula de ciudadanía del actor (fl. 34 pdf).

9.- Certificación de los descuentos efectuados en las mesadas adicionales y certificación de la primera mesada pesonal (fl.118 a 138 pdf).

10.- Respuesta a requerimiento del Despacho deprecado por medio del oficio 007/2021 del 18 de febrero de 2021 (fl. 103, 194, 198, 208 al 210 pdf).

3. Alegatos de conclusión

Parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo trayendo a colación la **Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 de Consejo de Estado y C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 de la Corte Constitucional y concluyó que** En la actualidad se ve como se ha venido violentando el principio de progresividad de los derechos sociales, y es el trabajo del jurista denunciar este tipo de fenómenos, con ayuda de instrumentos internacionales que nos permitan comprender el tema de forma mejor y no reducir únicamente la discusión a los parámetros legales nacionales, sino que por el contrario, en la era de la internacionalización del derecho y de la constitucionalización del derecho se debe por ende, apelar a los mecanismos de carácter internacional para protegerlos dentro de las naciones inscritas a los diversos sistemas internacionales, para revisar si se están cumpliendo con los compromisos de carácter internacional, especialmente, con el cumplimiento de la protección de los derechos humanos.

Manifestó que a pesar de que los jueces y magistrados están obligados a seguir los pronunciamientos unificados de los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones no es menos cierto que pueden apartarse de dichos mandatos al evidenciar que los

mismos van en contra de los convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia y que son de prevalencia ante la legislación interna de un país, y en ese sentido realizar un control de convencionalidad, no solo de la convención sino de todos los elementos que hacen parte del *corpus iuris* internacional en la medida en que no están siendo aplicados.

Finalmente, solicita se analice el caso bajo el amparo del principio de favorabilidad.

Trajo a colación la normativa aplicable a los descuentos en salud y deprecó se accedan las pretensiones en ese sentido.

Por último, indicó que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Justo en esa línea de pensamiento, ha recalcado la Corte Constitucional que la indexación “es el criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la Republica para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales. Desde luego, la Corporación ha reconocido, como se indicó con antelación, un amplio margen de apreciación a favor del legislador pero también ha insistido en que un vacío de regulación respecto de este tópico no debe proyectarse de manera negativa en la garantía de los derechos constitucionales fundamentales ni resultar contraria a principios previstos en la Constitución del 1991 “-tales como el principio de in dubio pro operario, y el principio de Estado Social de derecho-“ por lo que “es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada”. En esa misma dirección, ha entendido la jurisprudencia constitucional que dicha medida es precisamente “la indexación” que, al haber sido tomada por la legislación vigente para aplicarla al resto de pensionados, se convierte en “un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer:

Si al actor en su condición **de docente de vinculación territorial**, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los conceptos devengados en el último año anterior al retiro del servicio.

Indexar la primera mesada pensional, por haberse pensionado con posterioridad a su retiro.

Así mismo, establecer si a la demandante le asiste el derecho a que la accionada le reintegren el exceso del descuento que le realizaron en las mesadas adicionales desde que se reconoció la prestación, a la suspensión a futuro del mismo y a que sobre las diferencias que se adeudan les paguen las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC, por contera, al pago de las diferencias que arroje la reliquidación de las mesadas pensionales que actualmente devenga, al reconocimiento de intereses moratorios, la aplicación de la indexación y se condene en costas.

También consiste en establecer la incidencia de lo establecido por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-258-13, SU -230-15, SU-427-16, SU-395 de 2017, SU 023 de 2018 y lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del veintiocho (28) de agosto dos mil dieciocho (2018) y SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, en tratándose de la reliquidación deprecada.

Del mismo modo determinar la incidencia de la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021) SUJ-024-CE-S2-2021, relacionada con los descuentos en salud de las mesadas adicionales.

2. Solución al problema jurídico planteado.

Del acto ficto acusado

En el presente caso, se analizará lo relativo a la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto de la petición enervada el 18 de diciembre de 2017 a la Fiduciaria la Previsora S.A., respecto de la devolución y cese de los descuentos en salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Disposición que regula común a los procesos: **Artículo 83 del C.P.A.C.A.**, que dispone:

“Artículo 83 del C.P.A.C.A.: Silencio Negativo. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

...

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

En ese orden de ideas es claro que se configuró el silencio administrativo negativo el **18 de marzo de 2018** en consideración a que la entidad accionada guardó silencio, es decir, no resolvió de fondo las peticiones elevadas por el demandante, en consecuencia, se declarará su ocurrencia.

- **DE LOS DESCUENTOS POR SALUD DE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE.**

En este punto, previo a abordar la reglamentación y la jurisprudencia sobre la materia, se hace necesario manifestar, que este Despacho judicial venía accediendo a la controversia de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, no obstante, por medio de sentencia del tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), SUJ-024-CE-S2-2021, el Consejo de Estado unifico la jurisprudencia sobre esta materia.

En ese orden, ante la entidad del pronunciamiento y el carácter vinculante que ostenta, el Juzgado variará el precedente vertical que venía sosteniendo sobre este tema, para dar acogida a la posición expuesta por la referida sentencia, y es menester acogerlo toda vez que como efectos en el tiempo se dispuso, que abarcaría a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables, se hace necesario dar aplicación a mismo.

Aclarado lo anterior, se procede a ilustrar lo considerado por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en la pluricitada sentencia:

(...)

35. El antecedente normativo de las cotizaciones al sistema de salud se puede ubicar en la Ley 4 del 23 de abril de 1966¹, la cual, en el artículo 2, dispuso que los pensionados deberían contribuir a la Caja Nacional de Previsión Social un 5% de su mesada pensional, norma reglamentada por el artículo 2² del Decreto 1743 del 9 de julio del mismo año³. Dicho porcentaje se mantuvo en el artículo 37 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968⁴, que adicionalmente señaló que la finalidad del aporte sería que «a los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria»⁵. Este aporte obligatorio se reiteró en el artículo 90, numeral 3⁶, del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 y la prestación de los servicios asistenciales, en el artículo 7⁷ de la Ley 4 de 21 de enero de 1976.

36. Posteriormente, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con el objetivo de que efectuara el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y garantizara la prestación de los servicios médico-asistenciales. Para tal fin, en el artículo 8 se precisó que dentro de los

¹ «Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.»

² «Parágrafo. - Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión.»

³ «Por el cual se reglamenta la Ley 4.^a de 1966.»

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

⁵ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-229 de 1998 «en el entendido de que esta norma no excluye el deber de realizar los aportes de solidaridad previstos por el sistema general de seguridad social diseñado por la Ley 100 de 1993.»

⁶ «3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.»

⁷ «Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, [...], tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, [...] de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.»

recursos que lo constituirían estarían los provenientes del 5% de cada mesada pensional pagada por el Fondo «incluidas las mesadas adicionales».

37. Adicionalmente, en los antecedentes de la Ley 91 de 1989, se precisó que tal medida tenía el propósito de permitir el pago de la mesada de pensional de medio año en favor de los docentes vinculados a partir de enero de 1981 y «es nueva frente a la de fin de año, que está exenta de cotización en Cajanal, en el Instituto de Seguros Sociales y en las Cajas o Entidades Territoriales [...]»⁸. De esta manera queda expuesta la finalidad de los aludidos descuentos de las mesadas adicionales.

(...)

43. En ese orden, se concluye que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 modificó el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, en cuanto al porcentaje del aporte, y, a partir de ese momento, el personal docente pasó de hacer cotizaciones equivalentes del 5% de la mesada al 12%, de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Luego, tal porcentaje se aumentó al 12.5%, según el artículo 10 de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007⁹, y más adelante, el artículo 1 de la Ley 1250 del 27 de noviembre de 2008¹⁰ lo fijó en 12% para los pensionados. Recientemente, la Ley 2010 de 2019, en el artículo 142, adicionó el parágrafo 5 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, para establecer los porcentajes en función del valor de la mesada y señaló que podrían ir desde un 8% hasta 12%.

44. Ahora, es cierto que el artículo 81 no hizo mención expresa al aumento para la tasa de cotización en salud de los docentes pensionados, sin embargo, esto no implica que aquellos estuvieran exentos del ámbito de la norma. En lo relativo a este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-369 de 2004, al estudiar la demanda de inexecutable del inciso 4¹¹ del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, analizó el contenido y alcance del aumento en la cotización que esta ley implicó para dicho personal, y concluyó que es razonable entender que ellos están incluidos, por lo que de ahí en adelante deben cancelar la totalidad del aporte previsto por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Particularmente, expuso, en primer lugar, que la norma no estableció excepción alguna al disponer el incremento, y, en segundo lugar, que dentro de los afiliados al FOMAG se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, por lo tanto, también son destinatarios de la disposición en mención.

(...)

51. De lo anteriormente expuesto, se observa que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 aumentó el porcentaje de la cotización a salud del personal pensionado que se encontrara afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del 5% al 12% mensual, pero no modificó la obligación de efectuarlas sobre cada una de las mesadas pensionales, incluso de las mesadas adicionales, según lo ordenado por el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, dicha obligación subsiste.

52. Es así como el artículo 2.4.4.2.3. del Decreto 1075 de 2015, al referirse al giro que la sociedad fiduciaria administradora debe hacer al FOMAG, incluye los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como los señalados por el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

⁸ Gaceta del Congreso, año XXXII N.º 103 de 17 de octubre de 1989. Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 49 de 1989, Senado «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio». Páginas 4 y 5.

⁹ «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.»

¹⁰ «Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un parágrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 60 de la Ley 797 de 2003.»

¹¹ El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente: «El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones».

53. **En conclusión:** Son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, descartó la aplicación de las diferentes tesis relacionadas con el tema como lo son:

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

El alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, al respecto indicó que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto», con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8

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

El aporte de la mesada adicional conlleva un 24%, al respecto indicó que cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta en 24%, dado que recibe un valor adicional.

Finalmente, con relación a la interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, sostuvo que el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

Lo anterior la llevó a fijar la siguiente regla de unificación

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

CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado en el expediente que la demandante:

- Nació el 15 de julio de 1951 *(fl. 34 pdf)*.
- **Adquirió el estatus pensional el 15 de julio de 2006.** *(fl.20 pdf)*.
- Le fue reconocida pensión de jubilación **mediante Resolución 0495 del 06 de febrero de 2007, efectiva a partir del 16 de julio de 2006** *(fl.6 pdf)*.
- Sea del caso indicar que al accionante por haber adquirido su status pensional **15 de julio de 2006**, se le reconocieron 14 mesadas pensionales en el año, pues no obstante haber sido adquirida después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el monto no superó los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- En el expediente obra certificado expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A. donde se evidencia el descuento en las mesadas adicionales percibidas por el actor *(fl. 125 y ss pdf)*.

Así las cosas, decantada como se encuentra la procedencia de los descuentos en salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se dispondrá negar las pretensiones en este sentido.

- **DE LA RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION.**

- a. **Régimen legal Aplicable:**

- Leyes: 91/89, Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Acto Legislativo 1 de 2005, Ley 812 de 2003, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

- b. **Jurisprudencia aplicable:**

El Consejo de Estado en **sentencia del 28 de agosto de 2018**¹², con ponencia del Doctor César Palomino Cortés, unificó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijando las siguientes reglas:

“1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”

Y en relación con los docentes específicamente, precisó esta Corporación:

“Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente **regla jurisprudencial**:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- ✓ Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- ✓ Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años

¹² Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación1 - <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/09/Transicion.pdf>

anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que 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 1989¹³. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición. Resalta el Despacho

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en cuanto al derecho pensional de los docentes, dispone:

“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: [...]

2. Pensiones: [...]

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 1 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 [...]. Resalta el Despacho”.

En esta providencia, igualmente la Sala Plena del Consejo de Estado:

- ✓ Rectificó la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 que ordenaba la inclusión en el IBL de todos los factores devengados por el servidor así sobre los mismos no se hubieran realizado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, al indicar:

“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el

¹³ Ley 100 de 1993. “**artículo 279. Excepciones.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] 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 [...]”.

que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

- ✓ Advirtió que **la aplicación de esta sentencia abarcaría todos los casos pendientes de solución** tanto en vía administrativa como **en vía judicial**, instaurados a través de acciones ordinarias, dejando a salvo aquellos en los que ha operado la cosa juzgada, así como aquellas pensiones que fueron reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, las que no pueden considerarse como abuso del derecho o fraude a la ley.
- ✓ **La Corte Constitucional en las Sentencias C-258-13, SU-230-15, SU-427-16, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018 y en el auto anulatorio 229 de 2017**, señalan como *ratio decidendi* que las pensiones deben liquidarse con los factores sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, lo cual es concordante con la tesis sostenida por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, y con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Recientemente el Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, con ponencia del Doctor César Palomino Cortés, unificó el criterio sobre el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Sala advirtió que la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no constituye precedente frente al régimen pensional de los docentes por dos razones fundamentales: **i)** No hay similitud fáctica entre los supuestos de hecho resueltos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 y el presente caso, y **ii)** se trata de problemas jurídicos distintos.

Sin embargo, en dicho pronunciamiento se fijó una subregla sobre los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, subregla que tuvieron en cuenta como criterio de interpretación para resolver el problema jurídico en este caso.

Hizo las siguientes precisiones:

Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están **exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social**¹⁴, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

¹⁴ El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sobre las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, dispone: “[...]”

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

Al estar exceptuados del Sistema, **no son beneficiarios del régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.

De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de las docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹⁵, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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 tener en cuenta 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, fijando la siguiente regla:

- ✓ **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 los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º**

¹⁵ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Diario Oficial No. 45.231, de 27 de junio de 2003

de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende: **i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **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.**

De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales 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, fijando 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.

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.**

En ese orden de ideas, es preciso ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado demás a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre, **siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Igualmente, se ordenará a la demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.**

Caso concreto

1.-El demandante por haber prestado sus servicios al Estado como docente distrital, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación a través de la Resolución 0495 del 06 de febrero de 2007, a partir del 16 de julio de 2006 (*fl 04 pdf*), incluyéndole la asignación básica.

2- Posteriormente, fue retirado del servicio del accionante a través de la Resolución 3556 del 02 de septiembre de 2004, a partir del **29 de enero de 2004** (*fl. 11 pdf*).

3- El 14 de marzo de 2018, el demandante elevó petición dirigida a la Secretaría de Educación Distrital – Fonpremag, mediante la cual le solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el año anterior al retiro del servicio, la indexación de la primera mesada pensional y la devolución de los descuentos en salud en las mesadas adicionales, siendo resuelta mediante la Resolución 9227 del 10 de septiembre de 2018, ajustando la pensión nuevamente solo con la asignación básica.

4- Según el **FORMATO ÚNICO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE SALARIOS** obrante en el folio 43 pdf del plenario, el docente en el año anterior al retiro del servicio comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2004:

DEVENGÓ: Sueldo, prima alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

COTIZÓ: Sobre el Sueldo, prima de alimentación y prima de vacaciones.

En la demanda la actora solicita la revisión y ajuste de su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, incluyendo para el efecto la prima especial, prima de servicios y prima de navidad.

Régimen aplicable:

En el presente caso, se tiene en cuenta la fecha de vinculación del señor Castrillón Pérez al servicio oficial docente, que, de acuerdo con lo probado en el proceso, fue el **06 de febrero de 1978**.

Según esta fecha, como la vinculación se produjo antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹⁶, el régimen aplicable a la demandante es el previsto en la Ley 91 de 1989, de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta la definición que trae el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, el señor Castrillón Pérez, era docente territorial, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación, que para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta en la base de la liquidación pensional, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es:

- ✓ 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

En el presente caso, como se indicó con antelación, el actor cotizó o efectuó aportes sobre **el Sueldo, prima de alimentación y prima de vacaciones**.

La pensión ordinaria de jubilación a la que tiene derecho el señor Castrillón Pérez, en su condición de docente territorial, es la prevista en el régimen general para los servidores públicos de la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación el problema jurídico planteado se resuelve de la siguiente manera:

El señor José Manuel Castrillón Pérez, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores sobre los cuales efectuó aportes y para el caso concreto, como los que no fueron incluidos fueron la **prima de alimentación y la prima de vacaciones**, se ordenara su inclusión.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de la Resolución número 9227 del 10 de septiembre de 2018 y, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reliquidar la **pensión de jubilación**

¹⁶ 27 de junio de 2003.

reconocida al demandante y calcular la base de dicha pensión , en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales demostró haber efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones durante el año anterior al retiro del servicio acreditado en el proceso, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2004, teniendo en cuenta, **además de los ya reconocidos, la prima de alimentación y la doceava parte de la prima de vacaciones.**

DE LA PRESCRIPCIÓN – excepción de oficio

El reconocimiento de las diferencias de las mesadas pensionales se ordenará a partir del **14 de marzo de 2015**, considerando que a la actora se le reconoció su pensión de jubilación mediante Resolución 0495 del 06 de febrero de 2007 y sólo vino a radicar la reclamación administrativa el **14 de marzo de 2018** lo cual quiere decir que **operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal pues transcurrieron más de 3 años entre una y otra fecha.**

Para el proferimiento de los actos administrativos de ejecución y cumplimiento de la sentencia, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, acudirán acorde con las competencias establecidas por el Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Consecuentemente, la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, deberá pagar a la actora la diferencia de las mesadas pensionales que resulten de la reliquidación ordenada, **a partir del 14 de marzo de 2015.**

sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por concepto de diferencias en sus mesadas pensionales producto de la reliquidación, por el guarismo 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 debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Igualmente, el ente de previsión deberá dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3º del artículo 192 y el inciso 4º del artículo 195 del C.P.C.A., siempre que se cumplan los supuestos fácticos allí establecidos.

De la indexación de la primera mesada

Solicita el actor el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pasional.

Al respecto el Despacho considera que la pensión del actor fue reconocida mediante Resolución 0495 del 06 de febrero de 2007, efectiva a partir del 16 de julio de 2006 (fl.6 pdf), pero el retiro del servicio del actor acaeció el 28 de enero de 2004, es decir el reconocimiento se dio con posterioridad a su retiro del servicio.

Al respecto de este punto el Consejo de Estado en sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del radicado 08001-23-33-000-2014-01528-01(1730-16) indicó:

“Lo anterior significa que el derecho a la indexación de la primera mesada se causa cuando habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, el beneficiario se retira antes de la edad requerida para acceder al derecho prestacional. Por lo tanto, una vez acreditado este, la administración procede a reconocer y liquidar la pensión de jubilación con el promedio del salario indexado a la fecha de reconocimiento.

Ello, con la finalidad de que el beneficio prestacional no se vea afectado por el transcurrir del tiempo y que de esta manera, se eviten las repercusiones económicas negativas en su poder adquisitivo, por el efecto que forja la depreciación monetaria, el cual generaría la afectación a la garantía constitucional del mínimo vital.”

En el presente caso, estudiados los antecedentes administrativos, en especial la Resolución 0495 del 06 de febrero de 2007, mediante la cual se reconoció la pensión al actor, la Resolución 9227 del 10 de septiembre de 2018 por medio de la cual se reliquida la pensión del actor y la liquidación de la misma allegada por la accionada obrante a folio 210 del expediente pdf, encuentra el despacho que en el presente caso no se ha efectuado la indexación de la primera mesada, por cuanto si bien se refleja la aplicación del IPC, se hizo respeto de la mesada pensional y no del IBL, pues lo lógico es actualizar el IBL hasta la fecha en que se debe hacer efectiva la prestación.

Es claro entonces, que el valor de la mesada pensional reconocida a favor del demandante sufrió el detrimento ocasionado por el transcurso del tiempo, pues constituye hecho notorio que el valor real de los emolumentos computados para liquidar su mesada para el 28 de enero de 2004, fecha de retiro de servicio, no es el mismo para el 16 de julio de 2006, fecha en que adquirió el estatus pensional, razón por la cual solo hasta esa fecha se hizo efectivo su derecho pensional, motivo por el que el monto base de liquidación estaba desactualizado a la fecha del reconocimiento pensional, puesto que los factores y por ende el IBL habían perdido poder adquisitivo.

Así las cosas, se concluye que el periodo durante el cual corresponde efectuar la indexación de la mesada es el transcurrido entre el 29 de enero de 2004 y 16 de julio de 2006, de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado para cada anualidad por el DANE y con ello, restablecer el derecho para que la mesada represente el valor real al momento en el que se le reconoció la pensión.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁷, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar probada de oficio la **excepción de prescripción**, de las sumas por pagar por concepto de reliquidación pensional de las sumas causadas con anterioridad al **14 de marzo de 2015**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo producto de la petición del 18 de diciembre de 2017 enervada a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A configurado el 18 de marzo de 2018, en cuanto negó el reintegro y cese de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales. Acorde con lo expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad parcial y a título de restablecimiento del derecho, condénese a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a **Reliquidar** la pensión de jubilación reconocida al señor **JOSÉ MANUEL CASTILLON PÉREZ** , identificado con la C.C. 19.146.272, en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales demostró haber efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones durante el ultimo año de prestación de servicios acreditado en el proceso 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2004, teniendo en cuenta, **además de los ya reconocidos, la prima de alimentación y la doceava parte prima de vacaciones**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Para el proferimiento de los actos administrativos de ejecución y cumplimiento de la sentencia, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, acudirán acorde con las competencias establecidas por el Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

CUARTO: Ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a indexar la primera mesada pensional del señor **JOSÉ MANUEL CASTILLON PÉREZ** ,

¹⁷ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

identificado con la C.C. 19.146.272, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: Sin costas, por no encontrarse probada su causación.

SÉPTIMO: Dese cumplimiento a las presente sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

OCTAVO: En firme las sentencias, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** los expedientes dejando las constancias del caso.

NOVENO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **0cc0d7fe8c5cc2bd34f6f02f05876e75c07b2c36a858d763da367dabf9c5d3d7**

Documento generado en 18/07/2021 05:21:13 PM

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