



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2019-00563-00
DEMANDANTE:	LUZ ELSE SANTOS RODRÍGUEZ
DEMANDADO(A):	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [FOMAG]
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada** de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Luz Else Santos Rodríguez** contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** [en adelante **Fomag**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Luz Else Santos Rodríguez** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad de las **Resoluciones núm. 4185 de 14 de mayo y 6615 de 9 de julio de 2019**, proferidas por el **Fomag**, en cuanto negaron las solicitudes de reliquidación de su pensión y el reintegro de los dineros descontados por concepto de aportes en salud sobre las mesadas adicionales.

Asimismo, requirió se declare la existencia del acto ficto o presunto ocurrido en el silencio administrativo del **Fomag** respecto de la solicitud radicada el 26 de febrero de 2019, orientada a obtener el pago de la mesada de la prima de medio año o mesada adicional de junio.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado reliquidar la pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de factores

devengados en el año anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, en especial de las primas especial y de navidad. Igualmente, deprecó el reintegro de las sumas descontados por concepto de salud sobre la mesada adicional de diciembre y el reconocimiento y pago de la prima de medio año o mesada 14 establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, pidió dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se imponga la respectiva condena en costas.

1.2. Fundamentos fácticos.

En la demanda fueron narrados los siguientes hechos y omisiones relevantes:

- La demandante nació el 17 de junio de 1958 y trabaja al servicio del Magisterio desde el 7 de abril de 1989.
- El **Fomag** le reconoció pensión de jubilación docente a través de Resolución 3422 de 22 de mayo de 2014, efectiva a partir del 18 de junio de 2013, liquidada con un ingreso base de liquidación en el cual incluyó solo la asignación básica y la prima de vacaciones.
- El 26 de febrero de 2019 requirió ante el **Fomag** la reliquidación de su pensión con inclusión de todos los factores devengados en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional, el reembolso de los descuentos efectuados al sistema de salud sobre la mesada adicional de diciembre, y el reconocimiento de la prima de medio año o mesada 14.
- La demandada negó las solicitudes de reajuste pensional y reembolso de los descuentos en salud sobre la mesada adicional mediante las Resoluciones núm. 4185 de 14 de mayo y 6615 de 9 de julio de 2019, y guardó silencio sobre el reconocimiento de la prima de medio año.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228.

Legales y reglamentarias: Leyes 91 de 1989, 4ª de 1992, 60 de 1993, 115 de 1993, 812 de 2003, 100 de 1993; y Decreto 1073 de 2002.

Sostuvo que la pensión debe ser liquidada con la totalidad de factores devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada, pues estos están exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y son beneficiarios de las reglas previstas en la Ley 91 de 1989.

Aseveró que el descuento sobre mesadas adicionales es improcedente, según lo señala taxativamente el Decreto 1073 de 2002.

Finalmente, adujo que los docentes vinculados al Magisterio con posterioridad al año de 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se les debe respetar el reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El **Fomag** contestó la demanda de manera oportuna [006], en memorial en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que la pensión se encuentra correctamente liquidada, dado que el ingreso base de liquidación de la prestación debe ser calculado con inclusión de los factores que sirvieron de base para hacer los aportes, según lo definido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2018.

Adujo que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales son procedentes, dado que los docentes fueron incluidos en el régimen de cotizaciones de que trata la Ley 812 de 2003.

Se opuso al reconocimiento de la prima de medio año, sin embargo, no efectuó análisis al respecto.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante: guardó silencio durante el término de traslado.

3.2. Parte demandada [011]: reiteró lo expuesto en la contestación.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

4.2. Acto ficto demandado.

La parte demandante pretende la declaratoria de existencia del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la solicitud orientada a obtener el reconocimiento de la prima de medio año o mesada 14.

Sobre el particular debe decirse que el actor acreditó la radicación de la respectiva reclamación el **26 de febrero de 2019** ^[002:p.9] y, en consecuencia, de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, una vez superado el término de 3 meses de que trata el artículo 83 del CPACA, y sin que obre prueba de que tal requerimiento haya sido resuelto, se impone tener por constituido el silencio administrativo negativo y declarar la existencia del acto presunto demandado.

4.3. Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta el escrito de la demanda, su contestación y los actos acusados, se tiene que el litigio entraña tres problemas jurídicos, así:

- a. Establecer si, en su calidad de docente oficial, la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada.
- b. Determinar si hay lugar ordenar el cese de los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, junto con la devolución de los dineros retenidos por ese concepto.
- c. Decidir si la demandante, en su condición de docente afiliado al **Fomag** vinculada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, tiene derecho al

reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

Así entonces, por razones de orden metodológico, el Juzgado despachará cada problemática por separado, reseñando, en cada caso, la normativa aplicable.

4.4. Primer problema jurídico: ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación docente.

a. Normativa aplicable. Generalidades del régimen de seguridad social de los docentes oficiales.

La Ley 91 de 1989 estableció el régimen prestacional aplicable a los docentes afiliados al **Fomag**, dentro del cual fue previsto, de manera específica, un régimen de pensión ordinaria de jubilación, así:

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

(...)

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 hubieren 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 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.”*

Esas condiciones pensionales no variaron con el advenimiento de la Ley 100 de 1993, normativa cuyo artículo 279 exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al **Fomag**, por lo que resulta posible afirmar que, aun en vigencia del Sistema General de Pensiones, los docentes oficiales conservaron las prerrogativas previstas en la Ley 91 de 1989.

Sin embargo, la Ley 812 de 2003 vino a escindir el régimen pensional de jubilación de los docentes oficiales. En efecto, el artículo 81 de esa norma estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial sería *“el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de [esa] ley”*; sin embargo, en seguida dispuso que los docentes oficiales vinculados a partir de su entrada en vigencia (27 de junio de 2003), deben ser afiliados al **Fomag** y tendrán los

derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Esa disposición, fue avalada por el Acto Legislativo 1 de 2005 y elevada así a cláusula superior, tal como quedó consignado en el párrafo transitorio 1° del artículo 48 de la Constitución Política, que dispuso:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

El asunto concerniente al ingreso base de liquidación de las pensiones de los docentes oficiales fue analizado y compilado en sendas reglas de unificación jurisprudencial contenidas en sentencia de 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, así:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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, así:

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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b. 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.” (Énfasis del original)

Visto lo anterior, el Juzgado acoge la postura de unificación del Consejo de Estado, interpretación normativa que constituye el parámetro de derecho aplicable por para todos aquellos casos en los que se discuta la liquidación de pensiones de jubilación de docentes afiliados al **Fomag**.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014-CE-S2-19 de 25 de abril de 2019, Expediente núm. 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17), C.P. Dr. César Palomino Cortés.

b. Análisis de la situación concreta relativa al ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante.

Descendiendo al *sub examine*, se tiene que la demandante pretende la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida con inclusión de la totalidad de factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada.

Pues bien, valorado el acervo probatorio [002], y en consideración a la fecha de vinculación al servicio, resulta patente que la señora **Santos Rodríguez** es destinataria del régimen pensional de jubilación previsto en la Ley 91 de 1985, que a su vez remite a las Leyes 33 y 62 de 1985, motivo por el cual, conforme al análisis normativo y jurisprudencial efectuado con antelación, el Juzgado concluye que tiene derecho a que su pensión de jubilación sea liquidada sobre los factores de cotización señalados en las Leyes 33 y 62 de 1985 y en las normas de tipo legislativo o reglamentario que modifiquen o adicionen ese listado.

Entonces, con el fin de determinar los factores que deben integrar el ingreso base de liquidación de la prestación, lo primero que el Despacho debe advertir es que no efectuará valoración alguna sobre la inclusión de la **asignación básica** y la **prima de vacaciones**, como quiera que ya fueron computadas para conformar el ingreso base de liquidación de la prestación, y que la entidad demandada no efectuó reconvención alguna respecto de ellas.

Resta entonces verificar si las **primas especial y de navidad** deben integrar el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante, tal como sigue:

- i. Prima especial:** no es posible incluir este emolumento en la base de liquidación, en razón a que no se encuentra enlistada en las Leyes 33 y 62 de 1985, y tampoco fue prevista como factor de cotización o liquidación de pensiones por el Decreto 1242 de 1977, norma que creó dicho concepto.
- ii. Prima de navidad:** no puede ser incluida en la base de liquidación, toda vez que fue consagrada por el Decreto 3135 de 1968 sin ninguna incidencia en la base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes oficiales, y no fue señalada como factor de cotización por las Leyes 33 y 62 de 1985 ni por otra norma especial o posterior.

Por consiguiente, este Estrado Judicial concluye que a la parte actora no le asiste razón jurídica para obtener la reliquidación pensional que pretende.

4.5. Segundo problema jurídico: descuentos de aportes sobre mesadas adicionales.

a. Normativa aplicable. Subreglas de aplicación normativa que rigen la práctica de descuentos por concepto de aportes al sistema de salud sobre mesadas pensionales adicionales.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que en su artículo 8 dispuso:

“Artículo 8º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

(...)

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados (...).”

No obstante lo anterior, el inciso cuarto del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 determinó que “[e]l 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”, disposición que remite al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor:

“ARTICULO 204.- Monto y distribución de las cotizaciones. Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. **Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).**

*Inciso adicionado por el art. 1, Ley 1250 de 2008, así: La cotización mensual al régimen contributivo de salud **de los pensionados** será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional (...).”*

En virtud de la dicotomía normativa que preveía aportes al sistema de salud del **Fomag** en cuantía del 5% y del 12%, y de reglas como la contenida en el Decreto 1073 de 2002, según la cual esos descuentos no son procedentes sobre las mesadas adicionales de

que tratan los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, durante algún tiempo, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo profirió fallos en sentidos contrarios.

Sin embargo, dicha dificultad fue superada a partir de la expedición de la sentencia [SUJ-024-CE-S2.2021](#)², providencia en la cual el Consejo de Estado estudió a fondo el tema y, a manera de regla de unificación jurisprudencial, resolvió:

“Primero: Unificar jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar 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 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.”

El Juzgado observa y acata la regla de unificación jurisprudencial traída en cita, y concluye que los descuentos por concepto del servicio de salud de los pensionados del **Fomag** resultan procedentes, incluso sobre las mesadas adicionales.

b. Análisis concreto sobre la procedencia del cese y reembolso de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.

Descendiendo al *sub lite*, la demandante pretende se disponga el cese y reembolso de los descuentos en salud practicados sobre las mesadas adicionales de su pensión.

Para resolver el particular, el Despacho advierte sobre la ineludible e inexorable aplicación de la sentencia [SUJ-024-CE-S2-2021](#)³ en esta oportunidad, providencia en la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre el tema de las mencionados deducciones, y concluyó que los descuentos del 12% por concepto del servicio de salud de los pensionados del **Fomag** resultan procedentes, incluso, sobre las mesadas adicionales.

Por consiguiente, esta Sede Judicial colige que las resoluciones demandadas se encuentran conforme a derecho, toda vez que lo allí definido por la Administración guarda identidad con la regla de unificación jurisprudencial en vigor sobre la materia.

² Consejo de Estado, Sección Segunda; Sentencia SUJ-024-CE-S2-2021 de 3 de junio de 2021; Expediente núm. 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-2018).

³ Consejo de Estado, Sección Segunda; Sentencia SUJ-024-CE-S2-2021 de 3 de junio de 2021; Expediente núm. 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-2018).

Como secuela, las pretensiones declarativas y de restablecimiento del derecho relacionadas con la nulidad de tales actuaciones serán negadas, tal como será consignado *ut infra*.

4.6. Tercer problema jurídico: reconocimiento de la prima de medio año o mesada 14.

a. Normativa aplicable. De la prima de medio en el régimen pensional docente.

Como fue advertido en la solución del primer problema jurídico, los docentes destinatarios del régimen pensional de la Ley 91 de 1989 son, únicamente, aquellos vinculados hasta antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

Tal como quedó dicho en precedencia, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció las prerrogativas de jubilación para los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1981, y los maestros oficiales nombrados a partir del 1 de enero de 1990, dentro de las cuales se encontraba la de recibir *“una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”*.

Así, en principio, parecería que los docentes vinculados con antelación a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 son destinatarios de la prima de medio año contenida en el artículo 15 (numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989, sin embargo, el Juzgado estima que dicha norma fue superada por el alcance del Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el inciso octavo y el párrafo transitorio 6° del actual artículo 48 de la Constitución. Dichos apartes exhiben el siguiente tenor literal:

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 6o. *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”*

Surge entonces la necesidad de establecer si los fragmentos transcritos, plenamente aplicables a los docentes oficiales vinculados a partir de la promulgación de la Ley 812 de 2003, también resultan oponibles a los maestros destinatarios del régimen previsto en la Ley 91 de 1989.

Para tal fin, el Juzgado resalta el pronunciamiento vertido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 1° de febrero de 2019⁴, en la cual examinó en detalle el tema, y discurre así:

“A partir de las disposiciones previamente transcritas, surge entonces el interrogante si la mesada adicional creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01, con la excepción prevista en el párrafo transitorio sexto o si, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el párrafo transitorio primero, según el cual, el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad la Ley 812 de 2003, es el contenido en las normas anteriores a dicha Ley.

Frente al interrogante planteado, la Sala considera que la mesada adicional contemplada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, para aquellas personas que causaron el derecho pensional a partir de la vigencia del citado Acto, es decir, para aquellos docentes que cumplieron con los requisitos para acceder a la pensión, después del 25 de julio de 2005.

Si bien es cierto, el concepto No. 1857 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007 y su aclaración efectuada el 10 de septiembre de 2009, dejó en claro que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, sería el contemplado en las normas vigentes a dicha fecha, ello no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los docentes que se encuentran inmersos en el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, habida cuenta que el inciso 8° del acto legislativo eliminó la citada mesada, para todas las personas, sin salvedad alguna para algún régimen pensional especial.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que el régimen pensional de los docentes se determina de acuerdo a la fecha de ingreso al servicio educativo estatal, o lo que es lo mismo, desde la fecha de su vinculación, como se precisó en líneas anteriores cuándo se analizó el régimen pensional de los docentes.

Sin embargo, en criterio de la Sala, la anterior situación no soslaya la aplicación del inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, pues cuando se eliminó el pago de la mesada adicional, no se especificó si se excluía de su aplicación a las personas que hacían parte del régimen pensional previsto en la Ley 91 de 1989. Contrario a ello observa la presente instancia que la disposición fue contundente en señalar que “...Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año...”, es decir, que la prohibición se hizo extensiva para todos aquellos que cumplan con los requisitos legales para acceder al reconocimiento de una pensión.

*La Sala advierte que cuando el Acto Legislativo 01 de 2005 reguló el tema de las mesadas adicionales, determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de dicho acto, no podían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, es decir, se refirió a **todas las personas**, sin hacer salvedad alguna, de manera que esta norma de rango constitucional eliminó del mundo jurídico toda mesada adicional, sea que estuviese regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (régimen general) o en cualquier régimen especial y solo dejó a salvo a aquellas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.*

En ese orden de ideas, quienes adquieran el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio del 2005⁵, indistintamente del régimen pensional al que pertenezcan, únicamente percibirán trece (13) mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos, los cuales tendrán derecho a catorce (14) mesadas, pues así lo previó el párrafo transitorio 6°, del Acto Legislativo 01 de 2005.

La anterior conclusión tiene asidero en la sentencia C-277 de 2007,⁶ en la cual, la Corte Constitucional indicó que el legislador sólo dejó a salvo de la eliminación de la mesada 14 para aquellas personas que reúnen la exigencia descrita en el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. Al respecto señaló la Corte:

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F. Sentencia de 1° de febrero de 2019. Expediente núm. 25000234200020160600700. M.P. Patricia Salamanca Gallo.

⁵ Fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

⁶ MAGISTRADO PONENTE: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

“...vale decir que, el contenido que no se aprobó inicialmente, relativo al inciso 8° del acto legislativo en mención, tenía el alcance de eliminar totalmente la mesada catorce. Y, como ese era su alcance, eso fue justamente lo que no se aprobó por parte de la Plenaria del Senado. De otro lado, el contenido que se sometió a votación al día siguiente, relativo al mismo inciso, tenía por el contrario el alcance de eliminar la mesada catorce salvo a aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán 14 mesadas pensionales al año. Esto quiere decir que hubo una decisión negativa respecto de un texto, pero una positiva respecto de otro texto sobre el mismo tema...”

*Adicional a lo anterior, ha de señalarse que la inexistencia de salvedad o excepción alguna en el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto a la eliminación de la mesada adicional, tiene su fundamento en lo que llevó al Gobierno a presentar los proyectos de Actos Legislativos No. 34 de 2004 y 127 del mismo año, que no fue otra razón distinta a la de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la existencia de multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas.
(...)*

(...) en la Gaceta No. 354 de 13 junio de 2005, se consignó lo manifestado por el Coordinador de ponentes del proyecto de acto legislativo, quien frente al alcance de la reforma constitucional introducida a través del Acto Legislativo 01 de 2005 señaló que “...La propuesta que trae el proyecto de acto legislativo de ser aprobado, implica que a partir de la entrada en vigencia de este acto legislativo, todas las personas, todo el mundo que se pensione, solamente va a recibir 13 mesadas pensionales, eso no tiene nada que ver con la transición ni con el 2010, por el contrario, a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo, a todo el mundo se le acaba la mesada 14....”.

*(...)
No cabe duda entonces, que el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005, se concibió para todos los regímenes pensionales existentes, de manera que no hay razón alguna que permita afirmar que los docentes que se encuentran inmersos en el régimen pensional consagrado en la Ley 91 de 1989 escapan a la prohibición constitucional.”*

Este Estrado Judicial comparte la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues consultado el trámite del Acto Legislativo 1 de 2005, resulta patente que el Congreso de la República se encaminó a eliminar la mesada 14 para todas las personas, sin distinción alguna, razón por la cual es posible concluir que el inciso octavo y el parágrafo transitorio 6° del artículo 48 de la Constitución Política, que fueron adicionados por el Acto Legislativo 1 de 2005, resultan totalmente aplicables a todos los docentes oficiales, sin excepción.

Por consiguiente, el Juzgado concluye que los docentes que causaron su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005 solo tienen derecho a 13 mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a 3 smlmv, quienes tendrán derecho a 14 mesadas siempre y cuando la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

b. Examen sobre el reconocimiento de la prima de medio año.

La parte demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la prima de medio año consagrada en el artículo 15 (numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989, pues asegura

que se vinculó con anterioridad a la Ley 812 de 2003 y, por esa razón, tiene derecho al régimen exceptuado previsto en la primera.

Para resolver el particular, el Juzgado itera la subregla de aplicación normativa revelada en el estudio de derecho antes efectuado, según la cual, todos los docentes que causaron su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005 tienen derecho solo a 13 mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a 3 smlmv, quienes tendrán derecho a 14 mesadas siempre y cuando la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Descendiendo al *sub examine*, se tiene que, según el contenido de la Resolución núm. 3422 de 22 de mayo de 2014, la demandante adquirió el estatus jurídico de pensionada el 18 de junio de 2013, lo que quiere decir que no tiene derecho a percibir la prima de medio año por expresa disposición del inciso octavo y el parágrafo transitorio 6° del artículo 48 de la Constitución Política, adicionados por el Acto Legislativo 1 de 2005, que resultan completamente aplicables a todos los docentes oficiales, sin excepción.

Ergo, surge evidente que la interesada no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto ficto demandado, motivo por el cual esta Judicatura negará tales pretensiones de la demanda.

4.7. Conclusión: en virtud de todo lo expuesto, el Juzgado declarará la existencia del acto ficto cuya ocurrencia logró ser comprobada, y negará todas las demás pretensiones de la demanda, como será dispuesto abajo.

4.8. Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda - Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto ocurrido en el silencio administrativo negativo del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** respecto de la solicitud elevada por la demandante el **26 de febrero de 2019**, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la mesada 14 o prima de medio año.

SEGUNDO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

CUARTO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
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: 10bc9ea4633a5f09dbd815376fd322b41715d8364e8d2771db6c9943b6668933

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