

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2020-00236-00²
DEMANDANTE: JOSÉ GUILLERMO GONZÁLEZ SOTOMAYOR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – Y OTROS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor José Guillermo González Sotomayor, identificado con C.C. No. 19.490.445 de Bogotá, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG –, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620200023600](https://www.cendoj.gov.co/11001334204620200023600) (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al Despacho para efectos de notificaciones judiciales).

En la demanda de formularon las siguientes:

“PRIMERO: Solicito que se declare la NULIDAD de la Resolución número 4186 de 14 de mayo de 2019, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.- Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., mediante la cual SE NEGÓ EL AJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y NIEGA LO REFERENTE AL REINTEGRO Y SUSPENSIÓN DE LOS DESCUENTOS EN SALUD.

SEGUNDO: Solicito que se declare la NULIDAD de la Resolución número 6613 del 09 de julio de 2019, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., mediante la cual SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN que confirma la resolución recurrida.

TERCERO: Solicito que se declare la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues NO se pronunció sobre la petición E-2019-37707/2019-PENS-709078 del 25 de febrero de 2019, respecto del reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

CUARTO: Solicito que se declare la NULIDAD del oficio No. S-2019-235809 del 28 de diciembre de 2019, proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien NEGÓ la petición sobre el descuento de los valores correspondientes a seguridad social sobre los factores salariales devengados y no reconocidos y a su vez que estas sumas se aporten al FONPREMAG.

QUINTO: Solicito que se declare la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo, proferido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos – Fiduciaria La Previsora S.A., ya que o se pronuncio frente a la petición número 20180323825562 del 17 de diciembre de 2018, sobre el reintegro y suspensión de los descuentos en seguridad social en salud y el reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

SEXTO: Solicito que como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD de las Resoluciones No. 4186 del 14 de mayo de 2019 y No. 6613 del 09 de julio de 2019, proferidas por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C. – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la NULIDAD del oficio No. S-2019-235809 del 28 de diciembre de 2019 y de la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo, proferido por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.; se CONDENE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C., y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., respectivamente, a proferir el acto administrativo que RECONOZCA Y PAGUE a favor de mi poderdante:

6.1. Se ordene realizar los trámites necesarios para que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., realice los descuentos sobre los factores que se

solicitan para su inclusión y a su vez efectúe el aporte de los mismos al sistema pensional (FONPREMAG).

6.2. La revisión y ajuste de la pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados por mi representado en el año anterior al cumplimiento de su ESTATUS PENSIONAL, esto es del 22 de octubre de 2016 al 23 de octubre de 2017, incluyendo para el efecto además de los ya reconocidos, también, LA PRIMA ESPECIAL, LA PRIMA DE SERVICIOS y LA PRIMA DE NAVIDAD, acorde con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

6.3. El REINTEGRO de los valores descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada año desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia.

6.4. Ordenar a las entidades demandadas SUSPENDER los descuentos por Seguridad Social (salud) sobre la mesada pensional adicional de diciembre de cada año que se cause a partir de la sentencia.

6.5. Ordenar el Reconocimiento y Pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, de la cual tiene derecho mi poderdante.

SEPTIMO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a favor de mi poderdante, el valor de los reajustes que se causen por los conceptos referidos en los numerales anteriores, desde el momento de en (sic) que se le reconoció esta pensión, descontando lo que se haya cancelado.

OCTAVO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la INDEXACIÓN sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de la reliquidación pensión jubilación, referidos en los numerales anteriores, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento de reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor José Guillermo González Sotomayor nació el 23 de octubre de 1962, y laboró como docente al servicio del estado.
2. El demandante cotizó aportes pensionales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 22 de enero de 1990 hasta la fecha.
3. Mediante la Resolución No. 7731 del 14 de agosto de 2018, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el

pago de una pensión de jubilación al señor José Guillermo González Sotomayor, a partir del 24 de octubre de 2017. Allí solamente se incluyeron como factores salariales la asignación básica, bonificación decreto y la prima de vacaciones.

4. Desde el primer pago de la mesada, a la demandante se le han efectuado descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales.

5. Mediante derecho de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio bajo el No. 2019-PENS-709078 del 25 febrero de 2019, el demandante solicitó la revisión y ajuste de la pensión de jubilación, toda vez que no se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales al cumplimiento de su estatus pensional.

6. Con oficio 2019-PENS-709078 del 25 de febrero de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ante la Secretaría de Educación de Bogotá.

7. Mediante Resolución No. 4186 de 14 de mayo de 2019, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el ajuste de la pensión de jubilación, el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de salud y no se pronunció sobre el reconocimiento de la prima de medio año.

8. El día 18 de junio de 2019, con radicado No. E-2019-101903 la demandante interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo expuesto en el numeral anterior.

9. A través de la Resolución No. 6613 de 09 de julio de 2019 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio Regional Bogotá D.C., resolvió el recurso interpuesto confirmado su decisión.

10. Mediante derecho de petición No. E-2019-101929 de 18 de junio de 2019 se solicitó el pago de los aportes a seguridad social sobre los factores salariales a los que no se les efectuó tales cotizaciones y que se trasladen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.

11. La Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante oficio No. S-2019-235809 del 28 de diciembre de 2019 niega la petición de realizar los descuentos de ley sobre los factores salariales devengado por el demandante.

12. El 17 de diciembre de 2018 con derecho de petición No. 20180323825562 se solicita a la Fiduciaria La Previsora S.A. el reintegro de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales, la suspensión de estos descuentos y el reconocimiento de la prima de medio año establecida en la Ley 91 de 1989.

13. Fiduprevisora S.A. aún no ha dado respuesta a lo pedido.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 91 de 1989, Ley 4ª de 1992, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1993, Leyes 33 y 62 de 1998, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada de la parte actora considera que los actos acusados incurrieron en infracción a las normas en que debía fundarse. Arguye que la vinculación del demandante al servicio docente se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se le debe reconocer y liquidar la pensión de jubilación con un IBL del 75% equivalente al promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el año anterior al estatus pensional.

De acuerdo a lo anterior, afirma que al accionante no le es aplicable la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado, pues la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, respecto de los docentes, no se deriva del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, sino por la excepción prevista en el artículo 279 ibidem.

Asimismo, sostiene que, de acuerdo al concepto legal y jurisprudencial sobre el salario, no es posible determinar que los factores salariales contenidos en las Leyes 33 y 62 de 1998 son taxativos, sino meramente enunciativos, como se indicó en la sentencia de 7 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado. De modo que, a pesar que la parte actora no realizó cotizaciones sobre todos los factores salariales y no estar enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, ello no impide que se pueda ordenar su inclusión en el IBL.

Finalmente, sostiene que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año prevista en el artículo 15 de la Ley 81 de 1989, toda vez que aquella no percibe la pensión gracia.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

³ PDF 09 y PDF 11 del expediente.

El Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A., dieron contestación a la demanda, en la que se oponen a las pretensiones de la demanda. En primer lugar, se argumenta que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora S.A., entidad que solo actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, sin que tenga recursos propios. La excepción propuesta en este punto, ya fue resuelta como se verá mas adelante.

Adicionalmente, como argumento de defensa, señaló que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, si bien determinó que no era posible aplicarles a los docentes las reglas previstas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, cierto es que en dicha sentencia advirtió que no era posible liquidar la pensión de jubilación de los docentes sobre factores salariales sobre los cuales no se hicieron cotizaciones. Igualmente, sostiene que no es posible incluir factores que no estén enlistados en la Ley 62 de 1985 o en el Decreto 1158 de 1994, según el régimen aplicable a cada docente.

Respecto de los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales por concepto de aportes a salud, la apoderada señala que estos devienen de lo establecido en la Ley 4 de 1966, Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, así como la Ley 4 de 1976 y el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, que determinan la obligatoriedad del aporte a salud en el sistema de Seguridad Social.

Finalmente, afirma que la mesada adicional que solicita el accionante tiene como fundamento la compensación a los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia. Además, indica que, respecto de la mesada adicional de mitad de año, la Corte constitucional estableció, en sentencia C-461 de 1995, que: i) la mesada adicional consagrada al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ii) que la pensión gracia es una prestación económica equivalente a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, y iii) que los afiliados al régimen especial docente que no sean beneficiarios de la pensión gracia ni sean beneficiarios de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 son beneficiarios de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de 1993.

Aunado a lo anterior, sostiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 prohibió de forma expresa que los pensionados, incluidos los docentes afiliados a FOMAG, recibieran más de 13 mesadas pensionales, salvo cuando se consolide el derecho pensional antes de 31 de julio de 2011 y cuando la pensión otorgada sea inferior o igual a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De otra parte, el apoderado de la Secretaría de Educación de Bogotá contestó la demanda, en memorial visible en el documento 11 del expediente, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el acto

administrativo de reconocimiento pensional se ajustó a la normatividad aplicable al demandante. Además, sostiene que dicha entidad no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda, por lo que solicitó se declare probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, la cual se resolvió en el momento procesal pertinente.

1.2.3. Audiencias

Mediante Auto calendado 05 de abril de 2022 se resolvieron las excepciones de falta de legitimación en la causa, propuestas por la apoderada de Fiduprevisora y el apoderado de la Secretaría de Educación Distrital, al mismo tiempo se fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la que se desarrolla de forma normal, decretando las pruebas solicitadas por las partes y en consecuencia fijando fecha para la realización de la audiencia de pruebas.

Es así como el 23 de junio de 2022 se realiza la audiencia, otorgándose el termino de traslado para alegar de conclusión y disponiendo proferir la sentencia respectiva atendiendo el inciso final del artículo 181 C.P.A.C.A.

1.2.4. Alegatos

La oportunidad procesal es aprovechada por la demandada, Ministerio de Educación, Fomag y Fiduprevisora S.A. y por la parte demandante.

Parte demandante⁴: La apoderada de la parte actora reitera los fundamentos de derecho contenidos en la demanda y solicita se acceda a las pretensiones de la misma. En particular, destaca que el Ingreso Base de Cotización se calcula con el salario mensual devengado, y teniendo en cuenta que, por salario se entiende como todo pago efectuado por el empleador al trabajador con la finalidad de retribuir el servicio, la pensión de jubilación percibida por la demandante se debe liquidar con la inclusión de todos los factores salariales, pese a la omisión de empleador de cotizar sobre la totalidad de lo pagado al trabajador, porque siempre es posible ordenar los descuentos que por dicho concepto haya lugar.

Parte demandada – Ministerio de Educación Nacional, Fomag y Fiduprevisora⁵: La apoderada de la entidad reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda la contestación de la demanda. En consecuencia, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

Parte demandada – Secretaría de Educación Distrital: Guardo silencio

Ministerio Público: Guardo silencio.

⁴ PDF 28 del expediente.

⁵ PDF 27 del expediente.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

En el caso objeto de debate se contrae a determinar: Si el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y finalmente, si le asiste o no derecho a que le sean suspendidos y devueltos los descuentos del 12% efectuados sobre las mesadas adicionales por concepto de salud, conforme se solicita en la demanda.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La vinculación del señor José Guillermo González Sotomayor en calidad de docente en la entidad.
- Mediante Resolución No. 7731 de 14 de agosto de 2018⁶, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión de jubilación a la demandante.
- El agotamiento de la actuación administrativa relacionado con la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud y, el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- La entidad mediante Resolución No. 4186 de 14 de mayo de 2019⁷, negó la petición elevada por la demandante, y guardó silencio respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de la prima de medio año.
- Mediante Resolución 6613 de 09 de julio de 2019⁸, se resuelve de forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra del acto administrativo descrito en el numeral anterior.
- La demandante solicitó de la Secretaría de Educación, realizar el pago de los aportes a seguridad social sobre los factores salariales a los que no se les realizó las cotizaciones y trasladar los mismos al Fondo Nacional de

⁶ Folios 37 a 40 PDF 01 del expediente.

⁷ Folios 47 a 49 PDF 01 del expediente.

⁸ Folios 57 a 59 PDF 01 del expediente.

Prestaciones Sociales del Magisterio. Petición que no fue contestada por la entidad.

2.3. Marco Normativo y jurisprudencial.

2.3.1 Del silencio administrativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de las solicitudes elevadas por el señor José Guillermo González Sotomayor ante el Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaria de Educación de Bogotá D.C. y Fiduprevisora S.A., los días 25 de febrero de 2019 y 17 de diciembre de 2018.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del C.P.A.C.A., respecto del silencio administrativo negativo dispone:

“ARTÍCULO 83. 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.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

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.”.

Conforme a la precitada norma, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó dos solicitudes diferentes, ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora, así:

- Radicado de 17 de diciembre de 2018 No. 20180323825562, dirigido a la Fiduprevisora, solicitando el reintegro de los valores descontados por salud, la suspensión de esos descuentos y el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año.

- Radicado 25 de febrero de 2019 No. E-2019-37707/2019-PENS-709078, dirigido a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando, entre otras cosas, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1991, sobre la cual no se pronunciaron.

Revisado el expediente se pudo constatar que no hay respuestas en algunos ítems de las dos solicitudes efectuadas.

Así las cosas, se considera que se configuró el silencio administrativo negativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si los actos ficto negativo proferidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y la Fiduprevisora S.A., y los demás actos demandados, están incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Para tal efecto, el Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.2. Régimen Pensional Docente

En cuanto al régimen pensional de los docentes, se debe precisar que el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, establecía que los docentes que prestaban sus servicios a entidades de orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales pues tenían la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5º), además podían gozar de la pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) e, incluso pensión gracia y pensión de invalidez, sin embargo, esto no implica que cuenten con un régimen especial de pensiones de jubilación.

Las Leyes 91 de 1989, Ley 100 de 1993 (Art.279), Ley 60 de 1993 (Art.6) y Ley 115 de 1994 (Art.115), han mantenido estas prerrogativas a favor de los educadores. De ello se infiere, que los docentes cuentan con aspectos preferenciales en materia salarial y prestacional.

No obstante, en materia de pensión ordinaria de jubilación están sometidos a las disposiciones generales porque no se ha establecido un régimen especial que, en razón a la actividad docente, les permita acceder a esta prestación en condiciones especiales respecto a edad, tiempo de servicio y monto de la mesada.

En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁹ en sentencia de 10 de septiembre de 2009, en la cual puntualizó:

“(…)

Sin embargo, **en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento** de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que **no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación.**

Bajo estos supuestos, el Decreto Ley 2277 de 1979, régimen especial, sólo se aplica en los temas relacionados con la materia que regula; ahora, respecto a las **pensiones ordinarias no fueron contempladas en la disposición**, por lo que, no resulta aplicable en ese campo, y por ello, el actor no goza de régimen especial para el reconocimiento de su pensión ordinaria. (...) (Énfasis agregado).

De lo anterior, se concluye que los docentes, a pesar de ser servidores públicos con prerrogativas especiales en materia salarial y prestacional, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación, por ello, se les aplica el régimen pensional de los servidores públicos, como lo señaló el Consejo de Estado, de tal manera, que se concluye que el régimen pensional de los docentes, dependerá de las circunstancias de vinculación del educador (territorial, nacional o nacionalizado) y el régimen pensional vigente al momento de consolidar el status.

Analizada la anterior normativa y bajo la observancia del inciso segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989¹⁰, es imperioso concluir que la pensión de jubilación de los docentes nacionalizados está sometida a la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, toda vez que estas normas generales y ordinarias unificaron el régimen de pensión de jubilación de todos los servidores públicos del Estado y modificaron el régimen también ordinario del Decreto 3135 de 1968 en forma expresa y las disposiciones del Decreto 1045 de 1978.

⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁰ “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 (...)
Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley (...)”

No obstante, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹¹, previó que los docentes que se vincularan a partir de su vigencia deberían someterse al régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, para lo cual deberán cumplirse todos los requisitos allí establecidos, salvo la edad, la cual será de 57 años para hombres y mujeres.

Así, se advierte que los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), mantienen el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989 concordante con las Leyes 33 y 62 de 1985, mientras que los que se vincularan con posterioridad a aquella, su régimen pensional sería el contenido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por último, valga recordar que si el régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación en virtud de lo señalado en el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹², salvo lo dispuesto en la ley en los artículos 14 y 142 de conformidad con lo establecido en la Ley 238 de 1995.

2.3.3 De la mesada 14

La mesada catorce o mesada adicional de junio, fue creada por el legislador, mediante en artículo 142 de la Ley 100¹¹. Aquella sería percibida por los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, equivalente a 30 días de la pensión, que se cancelaría con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

La mesada catorce, según lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-529-96, fue creada con el fin de evitar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, bajo el entendido que los pensionados “en virtud de su situación y posición en la sociedad, requieren de una atención especial por parte del Estado”

¹¹ Artículo 81. [Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003.](#) *Régimen prestacional de los docentes oficiales.* El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)

¹² **ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*
<Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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.

No obstante, el constituyente secundario, con la finalidad de garantizar la sostenibilidad fiscal del sistema pensional, dispuso, a través del acto legislativo 01 de 2005, la imposibilidad de percibir más de trece mesadas pensionales, salvo si la cuantía pensional fuere inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes, siempre que la pensión se cause con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Al respecto, las referidas normas disponen:

“Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> 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. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”

Esto significa que la mesada adicional de junio o mesada 14, fue eliminada para quienes se pensionaran a partir de la entrada en vigor de dicho acto legislativo, salvo, para quienes i) tuvieran reconocida su pensión con anterioridad al Acto Legislativo citado (25 de julio de 2005); ii) No estando pensionado a dicha calenda, hubieren causado el derecho con anterioridad al 25 de julio de 2005, es decir, quienes cumplieran a esa fecha los requisitos para pensión aunque no se hubiere reconocido; y iii) devenguen una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando la misma se cause antes del 31 de julio de 2011.

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció el reconocimiento y pago de una prima en el mes de junio en favor de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1989 y que no percibieran la pensión gracia. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-080 de 1999, determinó que también tenían derecho a dicha mesada los docentes que se hubieren vinculado con anterioridad a dicha calenda.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que respecto del reconocimiento y pago de la mesada de junio o mesada catorce los docentes, dicha prestación tiene fundamento en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989¹³; sin embargo, a partir de la

¹³ **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:
(...)

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

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se creó la mesada pensional para todos los regímenes para todos los pensionados a partir de 1994 (artículo 14), excluyéndose de aquel a los retirados de la fuerzas militares y a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por virtud del artículo 279 ibidem.

Posteriormente, se expidió la Ley 238 de 1995 que extendió los beneficios establecidos en el artículo 14 (reajuste con el IPC) y en el artículo 142 (mesada 14), para los a los retirados de las fuerzas militares y a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De modo que, al desaparecer los regímenes pensionales especiales, y como consecuencia de ello, la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se concluye que los docentes solamente podrían tener derecho al reconocimiento de la mesada 14 en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005.

2.3.4. De los descuentos por salud sobre las mesadas adicionales

Los docentes a pesar de ser servidores públicos con prerrogativas especiales en materia salarial y prestacional, no gozan de un régimen especial de pensiones, por lo tanto, el régimen aplicable para tal efecto es el de los servidores públicos.

La Ley 4 de 1976, reguló la materia pensional de los sectores públicos, oficial, semioficial y privado, y respecto de la mesada adicional de diciembre precisó lo siguiente:

“ARTICULO 5o. Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

Y en su artículo séptimo, puntualizó que tales mesadas adicionales no serán objeto de descuento alguno.

“ARTICULO 7°. -La mensualidad adicional de que trata el artículo 5° de la Ley 4a. de 1976 **no será objeto de descuento alguno**, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.”

Asimismo, la Ley 43 de 1984 (Art.5), dispuso la prohibición de descuentos sobre la mesada adicional de diciembre:

los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (énfasis agregado).

“ARTÍCULO 5º.- A los pensionados a que se refiere la presente Ley, **no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional**” (énfasis agregado).

Las normas precitadas permiten inferir que no pueden hacerse deducciones o descuentos de la pensión de jubilación por concepto de aportes en salud respecto de la mesada adicional de diciembre.

No obstante, el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 previó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, estaría constituido, entre otros recursos, por los derivados del 5% que pague el fondo **incluidas las mesadas pensionales adicionales** como aporte de los pensionados. De modo que, la normatividad anteriormente citada, y que prohibía realizar descuentos por concepto de salud quedaron derogadas por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud, de conformidad con lo previstos en los artículos 2 de la Ley 4 de 1966¹⁴, 37 del Decreto 3135 de 1968¹⁵, artículo 90 del Decreto 1848 de 1969¹⁶. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate. Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por su parte el **Decreto 692 de 1994**, reglamentario de la Ley 100 de 1993, indica que las entidades pagadoras de pensiones efectuarán el reajuste establecido por la diferencia entre la cotización que venían pagando los pensionados y la nueva cotización, sin sobrepasar el 12%.

¹⁴ **ARTÍCULO 2º.-** Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:
(...)

PARÁGRAFO. - Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”

¹⁵ **ARTÍCULO 37. Prestaciones para pensionados.** 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.
Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.

¹⁶ **ARTÍCULO 90.- Prestación asistencial.**

(...)

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.

“ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD. A

(...)

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

PARAGRAFO. Lo previsto en el presente artículo se entenderán sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo” (Negrita del Despacho).

El **Decreto 1073 de 2002**, regula algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales como a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 1o. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, **deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.**

(...)

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, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, FOPEP, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

PARÁGRAFO. De conformidad con los artículos 50 y 152 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.” (énfasis agregado)

Posteriormente, el legislador, mediante la Ley 812 de 2003 (art. 81), dispuso que el régimen de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sería el contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-389/04 al referirse sobre la constitucionalidad de la referida norma, puntualizó:

“(…)

La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público

educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la Ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción - corresponderá a la suma de aporte que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores¹⁷. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 (...).”

De lo aquí expuesto, se concluye que a los docentes pensionados se les puede efectuar descuentos respecto de las mesadas adicionales de junio y diciembre, y así lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial de 03 de junio de 2021¹⁷, al determinar 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.*”

3. Caso Concreto.

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el demandante se vinculó como docente a la Secretaría de Educación de Bogotá, a partir del 22 de enero de 1990. Igualmente, se acreditó que el señor José Guillermo González Sotomayor adquirió su estatus pensional el día 24 de octubre de 2017.

Asimismo, se demostró que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante la Resolución No. 7731 de 14 de agosto de 2018, le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor Jose Guillermo González Sotomayor.

Se precisa que, si bien la entidad demandada omitió incluir la prima de especial, la prima de vacaciones y la prima de servicios, cierto es que la Secretaría de Educación solamente efectuó los aportes sobre la asignación básica y la prima de vacaciones, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 62 de 1985.

¹⁷ CE, SCA, S2, radicado No. 66001-33-33-000-2015-00309-01 (0632-2018), SUJ-024-CE-S2-2021, consultable en <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/245/66001-33-33-000-2015-00309-01.pdf>

Así las cosas, y teniendo en cuenta las subreglas fijadas en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, de 25 de abril de 2019¹⁸, que señalan 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 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.

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. (...)”

Se concluye que, en tratándose de docentes, no es posible para el nominador efectuar cotizaciones sobre factores salariales distintos a los contemplados en la Ley 62 de 1985 (Ley 91 de 1989) o en el Decreto 1158 de 1994 (Ley 100 de 1993), respectivamente, como tampoco es viable que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconozca y pague la pensión de vejez o jubilación con factores distintos a los allí establecidos, más aún si sobre aquellos no se realizaron aportes. Y ello tiene fundamento, en la potestad de configuración legislativa que tiene el Congreso de la República para determinar sobre cuales factores se deben o no realizar cotizaciones o aportes pensionales, sin que ello, implique el desconocimiento de la naturaleza salarial de aquellos.

¹⁸ CE, SCA, S2, Exp No. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17)

Así las cosas, advierte el Despacho que la entidad demandada no vulneró el ordenamiento jurídico, toda vez que incluyó en la liquidación pensional todos los factores salariales sobre los cuales efectuó aportes el señor José Guillermo González Sotomayor en el último año de servicios anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio.

En consecuencia, no le asiste el derecho al demandante que se le reliquide su pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 en concordancia con lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, como tampoco a que se efectúen cotizaciones o aportes sobre factores salariales no contemplados en dicha normatividad.

De otra parte, y de acuerdo al régimen pensional aplicable a la demandante, no es posible el reconocimiento y pago de la mesada catorce, toda vez que, como antes se indicó, el señor José Guillermo González Sotomayor adquirió su estatus pensional el **24 de octubre de 2017**, lo que permite concluir que para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), el accionante aún no había causado su derecho pensional, luego en términos de esta norma el actor no puede recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

Lo anterior indica que la pensión de jubilación del demandante se causó después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, de lo que se concluye que la accionante no tiene derecho a la mencionada mesada catorce, pues dicho acto legislativo en el inciso octavo (8) del artículo primero (1), suprime la mesada catorce, al indicar que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del mismo, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

De otra parte, se observa que la pensión de jubilación que percibe el demandante, si bien se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, cierto es que su cuantía pensional superaba los 3 SMMLV, por tanto, el señor José Guillermo González Sotomayor no es beneficiario de la excepción contemplada en el parágrafo transitorio 6º del artículo 48 de la Constitución Política.

En caso de similares pretensiones y de reciente data, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección E, señaló:

“De acuerdo con lo anterior, se tiene que la demandante consolidó su estatus pensional el 19 de diciembre de 2014 cuando cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios, por lo tanto, no le asiste derecho al reconocimiento de la prima de medio año, en virtud de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 001 de 2005 a la legislación pensional para todos los regímenes, estableciendo que nadie podía devengar más de 13 mesadas al año.

Vale la pena aclarar que no son de recibo los argumentos de la parte actora, conforme los cuales dicho limitante introducido por el Acto Legislativo 001 de 2005 se refiere únicamente a la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 del cual se excluyen a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 por el hecho que la prima de medio prevista en una normativa especial (Ley 91 de 1989), en tanto, se trata de una reforma constitucional que afectó las pensiones en todos los sectores por igual.

Dicho esto, no le asiste derecho a la actora al reconocimiento de la prima de medio año como lo consideró y resolvió el a quo.”¹¹

Finalmente, se advierte que, de conformidad con la subregla fijada en la sentencia de unificación jurisprudencial del 03 de junio de 2021, proferida por el Consejo de Estado, según la cual “*son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. 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.*”, no le asiste el derecho a que le sean suspendidos los descuentos del 12% efectuados por concepto de aportes sobre las mesadas adicionales, en consecuencia, tampoco hay lugar a ordenar la devolución de los valores descontados por dicho concepto.

Decisión

En la medida que se acreditó la configuración del acto administrativo ficto negativo, respecto de las peticiones presentadas por la demandante los días 17 de diciembre de 2018 y 25 de febrero de 2019 ante la Secretaría de Educación de Bogotá, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., se declarará probada la configuración del silencio administrativo negativo; sin embargo, se denegarán las pretensiones de la demanda como quiera que el demandante no tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año o mesada catorce, a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados con un año de anterioridad a la fecha del retiro, como tampoco a que se le reintegraran los valores descontados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas adicionales y se suspendieran dichas deducciones.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad de los actos acusados se mantendrá incólume.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁹ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Vistos los artículos 188 de la Ley 1437 y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.º, sobre condena en costas y atendiendo a que el H. Consejo de Estado ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. En el caso sub examine, el Despacho considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a las partes, en la medida que, no se acreditó probatoriamente su causación, en primera instancia, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

¹⁹ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

En efecto, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la demandante estuvo orientado a la quebrantar la presunción de legalidad del acto acusado.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

Amén de lo anterior, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso²⁰ establece que «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación²¹» y en el expediente no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente a los derechos de petición: radicado de 17 de diciembre de 2018 No. 20180323825562 y radicado 25 de febrero de 2019 No. E-2019-37707/2019-PENS-709078, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación y Fiduprevisora S.A., por el señor José Guillermo González Sotomayor, identificado con C.C. No. 19.490.445 de Bogotá, respecto del reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y a que se le reintegraran los valores descontados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas adicionales y se suspendieran dichas deducciones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

²⁰ Ley 1564 de 2012.

²¹ Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, Exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

EXPEDIENTE No.:11001-33-42-046-2020-00236-00
DEMANDANTE: JOSÉ GUILLERMO GONZÁLEZ SOTOMAYOR
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 046

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: **33cd5db343dddf47d5f261e107febf2f24288d3e75c8cf166bddcf13d0de85a7**

Documento generado en 12/09/2022 07:17:41 AM

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