

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **MARLENY ZULUAGA MUÑETÓN**
C.C. No. 21.994.524

Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONPREMAG y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Radicación : **No. 11001334204720210018800.**

Asunto : **Reliquidación pensión por aportes con inclusión de
factores salariales, devolución descuentos en salud y
reconocimiento prima de mitad de año.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 25 de octubre de 2022¹ y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A², numeral 1, 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011,

¹ Ver expediente digital “19AutoAlegatos”

² Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 *ibidem*, promovida por la señora **MARLENY ZULUAGA MUÑETÓN** actuando a través de apoderada especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A..**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES³

(...)

PRIMERO: Solicito que se declare la **NULIDAD** de la Resolución número 3276 del 21 de mayo de 2021, 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 AJUSTO LA PENSIÓN JUBILACIÓN**, a su vez **NEGO** el reintegro y suspensión de los descuentos en salud realizados a las mesadas adicionales devengadas.

SEGUNDO: Solicito que se declare la **NULIDAD DEL ACTO FICTO o PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo** proferido por la secretaria de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina regional Bogotá, en razón a que no emitió respuesta de fondo frente a la petición de **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE MEDIO AÑO**, establecida en el Artículo 15 de la ley 91 de 1989, radicada bajo el N° 2020-PENS-002743/E-2020-30275 del 24 de febrero de 2020.

TERCERO: Solicito que se declare la **NULIDAD** del oficio N° S-2020-35362 DEL 26 de febrero de 2020, proferido por la secretaria de Educación de Bogotá D.C en razón a que se pronunció negativamente frente a la solicitud de descuentos a seguridad social sobre la totalidad de los factores salariales devengados por mi representada durante su vinculación laboral.

CUARTO: Solicito que se declare la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO**, originad por el silencio administrativo, proferido por la directora de Afiliaciones y Recaudos-Fiduciaria La Previsora S.A, ya que **no emitió respuesta alguna frente a la Petición N° 20190320285422 del 31 de enero de 2019**, referentes al reintegro y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales y el reconocimiento de la prima de mitad de año, establecida en el Artículo 15 de la ley 91 de 1989.

QUINTO: Solicito que como consecuencia de la declaratoria de la **NULIDAD** de los actos proferidos por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C;** se **CONDENE** a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C, y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., respectivamente, a proferir al acto administrativo que **RECONOZCA Y PAGUE** a favor de mi poderdante:

5.1 Se ordene realizar los trámites necesarios para que la secretaria 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).

³ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 2-3 del PDF.

5.2. Como consecuencia de lo anterior se ordena la **revisión y ajuste** de la pensión jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados por mi representada en el año anterior **al cumplimiento de su ESTATUS PENSIONAL**, además de los ya reconocidos, **LA PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS Y BONIFICACION PEDAGOGICA.**

5.3. 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.

5.4. 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.

5.5. 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.

SEXTO: 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 en que se reconoció esta pensión, descontando lo que ya se haya cancelado.

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, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del 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.

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

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así⁴:

1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación reconoció a la accionante una pensión vitalicia de jubilación a través de la Resolución 8988 de 4 de septiembre de 2018 a partir del 6 de febrero de 2018.
2. De la pensión reconocida se descuenta el 12% de las mesadas pensionales adicionales que percibe la demandante, adicional al efectuado en la mesada ordinaria.
3. Es así, que el día 31 de enero de 2019, radicado 20190320285422 el extremo demandante elevó requerimiento a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, con el fin de que fueran suspendidos los descuentos en salud y se

⁴ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 3-

reconociera la prima de mitad de año establecida en la ley 91 de 1989, sin respuesta alguna por parte de la fiduciaria.

4. Mediante petición del 20 de febrero de 2020 consecutivo E-2020-28863 se requirió a la Secretaría de Educación de Bogotá a realizar el pago de los aportes a seguridad social sobre los factores salariales a los que se les realizo dichas cotizaciones y efectuar los trámites necesarios a efecto de trasladar los mismos al FOMAG.
5. Dicho requerimiento fue denegado por la Secretaría de Educación de Bogotá, por medio del oficio S-2020-353-62 del 26 de febrero de 2020.
6. El 24 de febrero de 2020, la demandante mediante radicado E-2020-30275 (2020-PENS-002743) peticionó al FOMAG, la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a su status pensional, de conformidad con la ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, ordenándose efectuar los descuentos a seguridad social sobre dichos factores y el reintegro de los descuentos en salud, con el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, regulada en el literal “b” del artículo 15 de la ley 91 de 1989.
7. A través de la Resolución 3276 de 21 de mayo de 2021 la Secretaría De Educación del Distrito, en nombre del FOMAG, ordena reajustar la asignación de retiro de la accionante, niega la solicitud de reintegro de los descuentos en salud, y guarda silencio en relación a la prima de mitad de año.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

- 1. CONSTITUCIONALES** Artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228.

- 2. LEGALES:** Leyes 57 y 153 de 1887, 33 y 62 de 1985, 91 de 1989, 4 de 1992, 60 de 1993, 115 de 1993, 812 de 2003, 100 de 1993 y Decreto 1073 de 2002.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de “*violación de la constitución como causal de nulidad*”⁵, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Sobre el reajuste pensional: El apoderado de la demandante afirma que, como la señora Zuluaga Muñetón estuvo vinculada al magisterio como docente oficial desde el 23 de julio de 1996, tiene derecho a que le sea reajustada su pensión de jubilación con el 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en concordancia con lo establecido en los artículos 2 de la Ley 4 de 1992, 6 de la ley 60 de 1993, 115 de la ley 115 de 1994, teniendo como subregla la inclusión de todos los factores salariales en el IBL para aquellos servidores beneficiarios del régimen de transición.

De otra parte, con la expedición de la ley 812 de 2003 en su artículo 81, se explica que el personal docente vinculado al servicio público educativo oficial, es el establecido en las disposiciones vigentes con anterioridad a la presente ley, esto con concordancia con el parágrafo transitorio 1, acto legislativo 001 de 2005. Régimen pensional analizado por el Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto de 10 de septiembre de 2009, radicación N° 1857, fallo de tutela de la Sección Quinta del 21 de junio de 2018, sentencia de tutela del 24 de octubre de 2018, sección cuarta, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019, en el que se estima que aquellos docentes vinculados al 26 de junio de 2003, se encuentran

⁵ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 5.

exceptuados de la aplicación de la ley 100 del 1993 y el régimen pensional previsto en la ley 91 de 1989.

Bajo la previsión normativa anterior, el salario debe ser entendido de acuerdo a la interpretación dada en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado, pues los factores salariales que integran el IBL conforme a la ley 33 de 1985, no debe tomarse de forma taxativa sino meramente enunciativa. Por tal motivo, el acto legislativo 01 de 2005 modificó el artículo 48 de la constitución política colombiana estimándose como factores salariales a tener en cuenta en la pensión de jubilación aquellos sobre los cuales se hubiera efectuado cotización al sistema pensional, bajo el principio de favorabilidad dando aplicación al artículo 53 y 46 de la constitución política, sin que sea impedimento para el juez ordenar su inclusión, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, como se anota en la sentencia C-862 de 2006.

Sobre la suspensión y reintegro descuentos por salud sobre mesadas adicionales: La apoderada de la parte demandante afirma que, con los actos administrativos por los cuales se negó la suspensión y reintegro de los descuentos por salud sobre las mesadas adicionales, la entidad accionada vulnera lo previsto en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, que indica *"De conformidad con los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales"*.

Sostiene también que ordenar el descuento por salud sobre las mesadas adicionales, constituye un actuar ilegal y abusivo, como quiera que no pueden realizarse descuentos por 14 meses cuando el año tiene solo 12 meses, vulnerándose el derecho a la igualdad como se expone en sentencia C-461 de 12 de octubre de 1995.

Aunado a lo anterior, la ley 812 de 2003 derogó tácitamente el descuento en las mesadas adicionales al remitir la cotización de los docentes oficiales a la ley 100 de 1993 y 797 de 2003. Además de la vulneración al principio de legalidad por parte de la FIDUPREVISORA S.A estipulado en el artículo 338 de la carta política.

2.1.2 Demandada:

La nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG presentó contestación de la demanda en tiempo el día 16 de septiembre de 2021⁶, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Sobre el reajuste pensional: se afirma que la demandante no tiene derecho a que sobre su pensión de jubilación sean incluidos otros factores salariales, teniendo en cuenta que con la aparición de la Ley 33 de 1985, las disposiciones del artículo 27 de decreto 3135 de 1968 y aún las del literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, fueron derogadas, siendo aplicable actualmente a los empleados oficiales de todos los órdenes, lo previsto en el artículo 1º y 25 de la Ley 33 de 1985, frente a la pensión ordinaria de jubilación.

De otro lado, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, *"Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario"*, prescribe que 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 expedición de la Ley 812, es decir, al 27 de junio de 2003.

De lo anterior resulta que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, es el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, en los términos del artículo

(...)

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

En lo que respecta a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, precisa

⁶ Ver expediente digital "08ContestacionDemanda"

que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, en concordancia con la ley 62 de 1985. Normativa analizada en sentencia de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, estimándose que el tomar solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no pone en riesgo la garantía del derecho a la pensión, ni afecta las finanzas del sistema.

Por tal motivo, en sentencia de unificación del Consejo de Estado emitida el 25 de abril de 2019, sólo se deben tener en cuenta para liquidar la mesada pensional, los dineros efectivamente cotizados al fondo pensional a fin de no afectar los principios de sostenibilidad financiera, sostenibilidad fiscal y economía.

Sobre la suspensión y reintegro descuentos por salud sobre mesadas adicionales: Indica que, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, 81 de la ley 812 de 2003 (exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-369 del 27 de abril de 2004), se autoriza el descuento por concepto de salud sobre las mesadas pensionales, no solo las ordinarias sino también las adicionales, dado que ese descuento va encaminado a la financiación de los servicios de salud. Esto, siguiendo lo estipulado en el artículo 204 de la ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005 así:

(...)

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.

Se explica, que bajo los parámetros del Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021 se precisó 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. Esto en razón a que el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 impuso el

deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso sobre las mesadas adicionales.

Por tanto, 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.

Finalmente, sobre el reconocimiento de la prima mitad de año: Sobre el reconocimiento de la prima mitad de año: para la entidad demandada, el reconocimiento de la mesada catorce, implica aplicar los parámetros fijados en el acto legislativo 01 de 2005, así:

(...)

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, aun 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.

En síntesis, se proscribió la posibilidad de devengar más de 13 mesadas pensionales a partir de la expedición de la norma ibidem, empero se sostiene que existe una excepción, la cual consiste en percibir una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes y que la misma se cause con anterioridad al 31 de julio de 2011.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 2 de julio de 2021, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado

del 13 de agosto de 2021⁷, se notificó a las accionadas el día 24 de agosto de 2021.

Mediante auto 25 de octubre de 2022⁸, se incorporaron las pruebas documentales allegadas; se prescindió del término probatorio; se fijó el litigio y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales; lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

Con memorial del 28 de octubre de 2022⁹, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda, citando precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, reiterando que la actuación de las entidades demandadas vulnera los principios de igualdad, primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, pues como se ha reiterado la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, haciendo procedente la inclusión de otros factores salariales, esto, teniendo en cuenta la definición de salario, entendido como todo lo que remunera el servicio personal.

Se precisa que en aras de amparar el principio de sostenibilidad financiera es necesario ordenar el descuento de aportes sobre aquellos factores salariales a reliquidar para guardar simetría entre IBC e IBL, pues a juicio de la parte activa no puede concluirse automáticamente, que los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

En lo que respecta a la prima de mitad de año, indicó que la Ley 91 de 1981 estableció este beneficio para aquellos docentes que no tuvieron derecho a

⁷ Ver expediente digital “05AutoAdmite”

⁸ Ver expediente digital “19AutoAlegatos”

⁹ Ver expediente digital “21AlegatosDemandante”

percibir la pensión gracia, por lo que, como dicha norma fue creada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la fecha no ha sido derogada, quienes cumplan con los requisitos tienen derecho a su reconocimiento y pago. Hizo claridad en que la prima de medio año de la Ley 91 de 1989 es diferente a la mesada 14, por lo que no le es aplicable lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.

En cuanto al reintegro y suspensión de los descuentos en salud en las mesadas adicionales, se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda. En especial que las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud especificadas en la ley 812 de 2003, se remitieron tácitamente a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, leyes que no contemplan dichos descuentos.

3.1.2. Demandada:

Con memorial del 3 de noviembre de 2022¹⁰ se hace alusión a la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016 Rad. 15001-33-33-010-2013-00134- 01 C.P SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, resaltando que frente al caso en concreto de la señora Zuluaga Muñetón, en razón a la fecha de adquisición de status jurídico de pensionada, 5 de febrero de 2018, su derecho pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 fecha límite que estableció el acto legislativo 01 de 2005 para otorgar la prima adicional de junio.

Con relación a los descuentos en salud, la sentencia SUJ-024-CE-S2- 2021 proferida por el Consejo de Estado el 13 de Julio del año 2021, Rad. 66001- 33-33-000-2015-00309-01, estipuló que son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993.

¹⁰ Ver expediente digital “22AlegatosFiduprevisora”

3.1.4. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 25 de octubre de 2022¹¹, el problema jurídico planteado determinó lo siguiente:

(...)

*En virtud de lo anterior, **la fijación del litigio** consiste en establecer si el demandante, tiene derecho a que la (i) suspendan el descuento realizado por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales que devenga; (ii) efectúen el ajuste de valor y el reintegro en forma indexada de los valores que les fueron descontados por dicho concepto, tal y como se sostiene en la demanda; (iii) se ordenen los descuentos a la seguridad social sobre la totalidad de factores salariales en el último año anterior a su estatus pensional; y iv) se reliquide su pensión de jubilación incluyendo además de los factores ya reconocidos, la prima de mitad de año, artículo 15 de la ley 91 de 1989, la prima de navidad, la prima de servicios y bonificación pedagógica. De esta manera, queda fijado el litigio*

4.2. Desarrollo del problema jurídico y solución de la controversia

Teniendo en cuenta que el problema jurídico está dividido en tres (3) ítems, para su solución, el Despacho los analizará individualmente de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario y la normatividad y jurisprudencia aplicables.

¹¹ Ver expediente digital “19AutoAlegatos”

i) Sobre el reajuste de la pensión de jubilación por aportes con la inclusión de todos los factores salariales devengados.

Desarrollo normativo y jurisprudencial

El régimen pensional de los docentes oficiales está consagrado en la Ley 91 de 1989, "*por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*"; con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

En su artículo 15 numeral 2 literal (a, dispuso el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, para aquellos docentes vinculados a partir del 01 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y para aquellos nombrados a partir del 01 de enero de 1990, con aplicación normativa vigente para los pensionados del sector público nacional y para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 en lo concerniente a las prestaciones económicas y sociales, conservando el régimen prestacional que tenían en la entidad territorial.

Con posterioridad a esta norma, fue expedido la Ley 812 de 2003 "*Por el cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*" que en su artículo 81 estableció lo siguiente:

- A los docentes oficiales que se encuentren vinculados al servicio público educativo con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley,¹² les será aplicable el régimen prestacional dispuesto para el Magisterio en las disposiciones vigentes.
- 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 Entrada en vigencia 27 de junio de 2003 Diario oficial No 45.231

De lo anterior se colige, que el régimen prestacional aplicable a los docentes oficiales se define de acuerdo a la fecha de vinculación.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso¹³, se verifica que la demandante:

- Fue vinculada como docente oficial desde el 8 de junio de 1988; y
- Prestó sus servicios para la Secretaría de Educación Distrital, así:

ENTIDAD DONDE LABORO	FECHA		TOTAL DIAS
	INGRESO	CORTE	
SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO (Vinculación Temporal)	08/06/1988	30/11/1988	173
	06/02/1989	30/11/1989	295
	05/02/1990	30/11/1990	296
	04/02/1991	30/11/1991	297
	03/02/1992	30/11/1992	298
SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO	08/02/1993	05/02/2018	8.998

Teniendo en cuenta que la demandante fue vinculada como docente oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional es el dispuesto para el Magisterio en las disposiciones vigentes que, para el caso concreto, corresponde al previsto en la **ley 33 de 1985**, artículo 1º que estableció lo siguiente:

(...)

*ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente **al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.***

De acuerdo con lo anterior, la pensión vitalicia de jubilación estipulada en la Ley 33 de 1985, se deberá liquidar con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

¹³ Ver anexo digital “02Anexos” Resolución No. 8988 de 4 de septiembre de 2018, hoja 7-14 y “18ExpedienteAdministrativo” hoja 46-47.

Al respecto se tiene que esta jurisdicción en reiterada y pacífica jurisprudencia¹⁴, había sostenido que para la determinación del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, era válido tener en cuenta todos aquellos factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, fue por ello que a partir de ese momento, por vía judicial se reconocía la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados, por los empleados públicos que estuvieren regidos por los regímenes pensionales anteriores a la expedición de la ley 100 de 1993, incluido el sector docente.

No obstante, **con la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019¹⁵ el H. Consejo de Estado, varió su posición**, estableciendo a partir de ese momento, unas subreglas jurisprudenciales en materia pensional del sector docente¹⁶. Esas subreglas son las siguientes:

- 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

¹⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda. Expediente No. 25000232500020060750901 (N.I.0112-09). Sentencia de 4 de agosto de 2010. Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Luis Mario Velandia - contra – Caja Nacional de Previsión Social

¹⁵ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Sección Segunda, C. P: César Palomino Cortés. Rad.: 680012333000201500569-01, N.I: 0935-2017

¹⁶ los docentes oficiales nacionales y nacionalizados vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuyo régimen pensional se rige por la Ley 91 de 1989

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.

Como se observa, el Consejo de Estado hizo el análisis de la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales prevista en las Leyes 33 de 1985¹⁷ y 100 de 1993 y 797 de 2003¹⁸ garantizando la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional colombiano¹⁹, de modo tal que éste pueda asumir el pago futuro de las pensiones de todos sus titulares, con miras garantizar la cobertura del sistema, motivo por el cual, este Despacho para el caso concreto asumirá esa posición jurisprudencial.

Con base en lo anterior, como la pensión vitalicia de jubilación que devenga la demandante está regida por la Ley 33 de 1985 y de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1 de la norma ibidem, el salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, ese será el parámetro que este Despacho tendrá en cuenta para dar solución a este problema jurídico.

Solución del primer problema jurídico

La señora Marleny Zuluaga Muñetón, quien es beneficiaria de una pensión vitalicia de jubilación, pretende que su prestación sea reajustada incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para lo cual solicita se sean realizados los descuentos sobre los factores salariales que se incluyan.

De las pruebas debidamente aportadas al proceso se verifica lo siguiente:

1. La demandante nació el 5 de febrero de 1963²⁰.

¹⁷ Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003

¹⁸ Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003

¹⁹ “El principio de sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mediante el cual se exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones.” Sentencia C-111/06

²⁰ Ver expediente digital “18ExpedienteAdministrativo”

2. La demandante cotizó al Fondo de Cesantías y Pensiones “FONCEP” desde el 8 de junio de 1988 al 30 de noviembre de 1992; a partir del 8 de febrero de 1993 cotizó en el FOMAG hasta el 5 de febrero de 2018²¹.
3. La demandante fue vinculada como docente oficial temporal desde el 8 de junio de 1988²².
4. En virtud de lo anterior, a través de la Resolución 8988 del 4 de septiembre de 2018²³ la Secretaría de Educación de Bogotá, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2.711.963, equivalente al 75% del promedio del salario devengado en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada, a partir del 6 de febrero de 2018, incluyendo los factores salariales de asignación básica, bonificación y prima de vacaciones.
5. Mediante la Resolución No. 4196 de 14 de mayo de 2019²⁴, a solicitud de la señora Zuluaga Muñetón, se reajusta el valor de la pensión reconocida por valor de \$ 2.732.792, efectiva a partir del 6 de febrero de 2018.
6. El 24 de febrero de 2020, la demandante mediante radicado E-2020-30275 (2020-PENS-002743) petitionó al FOMAG, la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a su status pensional, de conformidad con la ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, ordenándose efectuar los descuentos a seguridad social sobre dichos factores y el reintegro de los descuentos en salud, con el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, regulada en el literal “b” del artículo 15 de la ley 91 de 1989²⁵.
7. A través de la Resolución 3276 de 21 de mayo de 2021²⁶ la Secretaría De Educación del Distrito, en nombre del FOMAG, ordena reajustar la asignación de retiro de la accionante, ordenando incluir el factor de la bonificación pedagógica, reconociéndose la suma de \$ 2.734.120 correspondiente al 75% del promedio de salarios del año de servicios anterior al cumplimiento de la fecha de status.

²¹ Ver expediente digital “02Anexos” hoja 12.

²² Ver expediente digital “18ExpedienteAdministrativo” hoja 46.

²³ Ver expediente digital “02Anexos” hoja 7-9.

²⁴ Ver expediente digital “02Anexos” hoja 11-14.

²⁵ Ver expediente digital “02Anexos” hoja 15-23 del PDF.

²⁶ Ver expediente digital “02Anexos” hoja 25-27 del PDF.

8. De acuerdo con el certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá con fecha de 12 de diciembre de 2019²⁷, se verifica que la demandante para el año anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, esto es del 5 de febrero de 2017 al 5 de febrero de 2018, devengó los siguientes conceptos: asignación básica, prima especial, prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, salario vacaciones, sobre los cuales se realizó aporte a pensión sobre los siguientes factores: sueldo y prima de vacaciones

Conforme a los hechos demostrados en el proceso, este Despacho **negará la pretensión concerniente al reajuste de la pensión vitalicia de jubilación**, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento de estatus, así como la realización de los descuentos sobre los mismos, dado que, a la demandante, en su pensión de jubilación le fueron incluidos los factores salariales sobre los cuales realizó aportes, siendo estos, asignación básica y prima de vacaciones, además de que de manera favorable se le incluyó el concepto de **bonificación pedagógica**.

Así las cosas, como la administración obró conforme lo ordena el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, que dispone que el salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, este Despacho no puede ir en contra de lo allí estipulado, como tampoco de lo previsto en el inciso 6 del artículo 1 del acto legislativo No. 01 de 2005, en el que se indica que “*para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones*”, máxime cuando el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019²⁸, aclaró que los factores salariales que deben ser incluidos en la mesada pensional son los que dispone la norma.

²⁷ Ver expediente digital “02Anexos” hoja 35 del PDF.

²⁸ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Sección Segunda, C. P: César Palomino Cortés. Rad.: 680012333000201500569-01, N.I: 0935-2017

ii) Sobre la suspensión y reintegro de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales

Desarrollo normativo y jurisprudencial

Los antecedentes que autorizan los descuentos que por aportes se deben realizar a los pensionados para cubrir asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, los encontramos en los artículos 2 de la ley 4 de 1966²⁹; 37 del Decreto 3135 de 1968³⁰; y 90 del Decreto 1848 de 1969³¹.

En relación con las pensiones de los docentes, el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989³² prevé una deducción del 5% de cada mesada pensional, como parte integrante de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, allí se incluyó el descuento de ese porcentaje para las mesadas adicionales.

Posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003³³ estableció que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993³⁴ y 797 de 2003³⁵.

Es así como, el inciso 1° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, dispuso un aumento en el monto de cotización por concepto de salud, del 12% del salario base de cotización, el cual fue adoptado para el sector docente mediante el artículo 81 de la Ley 812 de 2003³⁶.

Si bien ese descuento tiene el objetivo de sufragar los costos por los servicios de salud de sus beneficiarios, ello solo fue contemplado respecto a las mesadas ordinarias, pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley

²⁹ «Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones

³⁰ Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones

³¹ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968

³² Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

³³ «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario

³⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

³⁵ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales

³⁶ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario

43 del 12 de diciembre de 1984³⁷, no se podría hacer el descuento del 5% de que trata el ordinal 3° del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969 a la mensualidad adicional de diciembre, la cual fue consagrada en el artículo 5 de la Ley 4 de 1976 y reiterada por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la mesada adicional de junio, se tiene que la misma fue creada con el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo dispuso el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002³⁸ no se podrán hacer descuentos sobre las mesadas adicionales previstas en los artículos 50³⁹ y 142⁴⁰ de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como esa disposición fue anulada por el Consejo de Estado⁴¹, en la actualidad no hay disposición que prohíba la realización de descuentos sobre la mesada adicional de junio.

Por lo anterior, lo que adujo el Consejo de Estado fue que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, no existe norma que impida hacer descuentos sobre la mesada adicional del mes de junio, quedando en firme la prohibición legal para efectuar el mencionado descuento sobre la mesada adicional del mes de diciembre, sin embargo, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto al respecto (Concepto No. 1064 del 16 de diciembre de 1997, M.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo), con los siguientes argumentos:

1. Las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del 12% con destino al pago de cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, porque existe norma que

³⁷ “por la cual se clasifican las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del Poder Público y se dictan otras disposiciones”

³⁸ “Por el cual se reglamentan las leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen”,

³⁹ Artículo 50: Mesada adicional: Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión

⁴⁰ Artículo 142: Mesada adicional para pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994

⁴¹ Sección Segunda - Subsección “A”. Providencia de 3 de febrero de 2005. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita

Olaya Forero (E). Radicado No. 11001-03-25-000-2002-00163-01 (3166-02).

así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y con la de junio la norma no contempla la deducción como aporte para salud.

2. El descuento obligatorio en salud es del 12% mensual, por lo tanto, no puede efectuarse descuento en las mesadas adicionales de junio y de diciembre, porque equivaldría al 24% para cada uno de estos meses.

Con fundamento en lo anterior, esta instancia judicial venía reconociendo las pretensiones que iban encaminadas a la suspensión y reintegro de los valores descontados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales, al considerar que se estaba realizando un doble descuento sobre ese concepto.

No obstante, en virtud de la **sentencia de unificación CE-SUJ-024-21 del 03 de junio de 2021**⁴² en la que se concluyó que son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 de 2003 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993, este Despacho debe acoger el precedente jurisprudencial, pues para el H. Consejo de Estado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de entrada en vigor de dicha ley, así como los que ingresaran con posterioridad, por lo que dentro de sus objetivos está el de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para lo cual está constituido, entre otros, por los aportes que se deduzcan de las respectivas mesadas pensionales. Así mismo, sostuvo que no es cierto que al realizar el descuento sobre la mesada adicional se efectúe un doble descuento en el mismo mes, dado que lo que se hace es una deducción del 12% sobre el 100% de lo que se recibe cada mes.

Solución del segundo problema jurídico

⁴² Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 03 de junio de 2021. Sección Segunda, C. P: William Hernández Gómez. Rad.: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

La señora Zuluaga Muñetón, quien es beneficiaria de una pensión vitalicia de jubilación reconocida mediante la Resolución N° 8988 de 4 de septiembre de 2018, por la Secretaría de Educación de Bogotá, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pretende se ordene la suspensión y el reintegro del descuento realizado por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales que devenga.

De las pruebas allegadas al proceso se verifica que sobre la mesada pensional ordinaria actual devengada por la demandante en cuantía de \$2.734.120 a 2021, empero teniendo en cuenta la certificación de los pagos realizados por la entidad en los años 2017 y 2018⁴³, no hay lugar a ordenar suspensión del descuento ni reintegro alguno por ese concepto respecto a la mesada adicional de diciembre, como quiera que tal como lo sentó el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-024-21 del 03 de junio de 2021⁴⁴, *"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"*, máxime cuando fue claro al explicar que el descuento por concepto de salud consiste en una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes.

En atención a lo anterior, este Despacho **negará la pretensión concerniente a** la suspensión y reintegro del descuento realizado por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales que devenga.

⁴³ Ver expediente digital "15MemorialSED" hoja 42-45 del PDF.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 03 de junio de 2021. Sección Segunda, C. P: William Hernández Gómez. Rad.: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

iii) Sobre el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Desarrollo normativo y jurisprudencial

La prima de medio año establecida en el literal b)⁴⁵ del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es un beneficio que fue concebido para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nacionales y nacionalizados, vinculados a partir del 01 de enero de 1981 y para aquellos nombrados a partir del 01 de enero de 1990, que no gozaran de pensión gracia y cumplieran los requisitos para devengar pensión de jubilación, consistente en una mesada pensional.

Esta mesada reconocida a mitad de año también fue establecida en el artículo 142⁴⁶ de la Ley 100 de 1993, para los pensionados pertenecientes al sistema integral de seguridad social, como un mecanismo de compensación por la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones en razón de la inflación.

Como los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, gozan de su propio régimen pensional, esto es, el establecido en la Ley 91 de 1989, en virtud del artículo 279 de la ley 100 de 1993, fueron excluidos de la totalidad del sistema integral de seguridad social, incluido el reconocimiento de la mesada adicional prevista en el artículo 142 *ibidem*.

Para la Corte Constitucional⁴⁷ la mesada adicional prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 es asimilable a la prima de medio año prevista en el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989.

⁴⁵ 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 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional

⁴⁶ ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

⁴⁷ sentencia C-461 de 1995

Como existieron afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, no gozaban de pensión gracia, ni de la prima de medio año prevista en el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, en virtud de la sentencia C-461 de 1995 y la Ley 238 de 1995⁴⁸, todos los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen derecho a una mesada adicional pagada en el mes de junio, sin que en ningún caso se entendiera modificación de su régimen pensional.

Ahora bien, con la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005⁴⁹, al artículo 48 de la Constitución Política, en materia de mesadas pensionales, se dispuso 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. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun 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”.

En virtud de lo anterior, a partir del 25 de julio de 2005, fecha en que el Acto Legislativo 01 de 2005 fue publicado en el diario oficial⁵⁰, no se podrán reconocer pensiones de más de 13 mesadas pensionales al año, salvo que la pensión sea igual o inferior a tres (3) SMLMV y se causare antes del 31 de julio de 2011.

En esas condiciones, en la actualidad, únicamente tienen derecho a recibir la mesada catorce quienes:

1. Causaron su derecho pensional y les fue reconocida la mesada catorce con anterioridad al 25 de julio de 2005.

⁴⁸ Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993

⁴⁹ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política

⁵⁰ Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

2. Causaron su derecho pensional después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011 y la cuantía es igual o inferior a tres (3) SMLMV.

Lo anterior indica que, no tienen derecho al reconocimiento de la mesada catorce, quienes:

1. Causen su derecho a la pensión con posterioridad al 25 de julio de 2005 y esta tenga un valor superior a tres (3) SMLMV.
2. Causen su derecho a la pensión a partir del 31 de julio de 2011, cualquiera sea el valor de la mesada pensional.

De esta manera, la mesada adicional de mitad de año o mesada 14 desaparece del ordenamiento jurídico.

Solución del tercer problema jurídico

La señora Zuluaga Muñetón, quien es beneficiaria de una pensión vitalicia de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pretende se le reconozca la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

De acuerdo con el análisis normativo que establece las reglas del reconocimiento de la mesada de mitad de año que, para los docentes está establecida en el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se recuerda que, únicamente tienen derecho a recibir ese beneficio, quienes:

1. Causaron su derecho pensional y les fue reconocida la mesada catorce con anterioridad al 25 de julio de 2005⁵¹.
2. Causaron su derecho pensional después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011 y la cuantía es igual o inferior a tres (3) SMLMV.

De las pruebas que acompañan el proceso, se constata que a la demandante le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, mediante

⁵¹ "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos" Acto Legislativo 01 de 2005.

la Resolución No. 8988 de 4 de septiembre de 2018⁵², **a partir del 6 de febrero de 2018**, fecha en que cumplió el estatus de pensionada.

Es así, que al momento en que se causó el derecho pensional de la accionante ya había desaparecido del ordenamiento jurídico la posibilidad de devengar la mesada de mitad de año, que para su caso estaba establecida en el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, como quiera que de acuerdo con su fecha de vinculación al magisterio⁵³ su régimen pensional es el anterior al dispuesto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, **no hay lugar a conceder las pretensiones de la demanda.**

En virtud de lo anterior, las súplicas de la demanda serán negadas.

4.3. Costas

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por la señora **MARLENY ZULUAGA MUÑETÓN, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.994.524** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁵² Ver expediente digital “02Anexos” hoja 7-9 del PDF.

⁵³ La demandante fue vinculada como docente oficial desde el 8 de junio de 1988.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **DIANA MARIA HERNÁNDEZ BARRETO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.383.288 y T.P. No. 290.488 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos del poder de sustitución que fue aportado⁵⁴ como abogada de la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE⁵⁵, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Ah.

⁵⁴ Ver expediente digital “22AlegatosFiduprevisora”

⁵⁵ abogado27.colpen@gmail.com; colombiapensiones1@gmail.com; notjudicial@fiduprevisora.com.co;
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; t_juvargas@fiduprevisora.com.co;
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;
notjudicial1@fiduprevisora.com.co.

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **9dc443870e28177055d8124e33169d0070f0a672458f8feb68ce15ce3c1d22ef**

Documento generado en 02/03/2023 09:36:25 AM

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