

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2021-00183-00.**

Demandante : **JOHN MARTÍN KRYKSMAN GOODING**
C.C. No. 79.312.539

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

Asunto : **Reliquidación pensional, 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

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovido por el señor **JOHN MARTÍN KRYKSMAN GOODING** 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.**

1.1.2 PRETENSIONES¹

La parte demandante solicita las siguientes declaraciones y condenas:

“(…)

PRIMERO: Solicito que se declare la **NULIDAD DEL ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo** proferido por la Secretaría de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina regional Bogotá, en razón a que no emitió respuesta de fondo frente a las peticiones indicadas en el radicado No **2020-PENS-002567 - E-2020-28675 del 26 de febrero de 2020.**

SEGUNDO: Solicito que se declare la **NULIDAD** del oficio No **S-2020-35321 del 26 de febrero de 2020**, proferido por la secretaría 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.

TERCERO: Solicito que se declare la **NULIDAD del OFICIO No. 20200870234601 del 16 de enero de 2020**, proferido por la directora de Afiliaciones y Recaudos - Fiduciaria La Previsora S.A, mediante el cual **NIEGA** las peticiones 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.

CUARTO: 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 PRESTACIONES 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:

4.1 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**).

4.2. Consecuencialmente a lo indicado en el numeral anterior, se ordene 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 ESPECIAL, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS Y LAS HORAS EXTRAS.**

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. 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.

¹ Ver expediente digital 001 hojas 2-3 del SAMAI.

QUINTO: 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.

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, 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.

SÉPTIMO: 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 así:

1. El señor JOHN MARTÍN KRYKSMAN GOODING nació el 30 de diciembre de 1963 y presta sus servicios como docente oficial cotizando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 15 de julio de 1993 hasta la fecha.
2. A través de Resolución No. 3414 del 24 de abril de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 1º de enero de 2019.
3. A la fecha no se han efectuado los descuentos en seguridad social sobre la totalidad de los factores devengados anualmente por el demandante, tampoco se han hecho los aportes al sistema pensional correspondientes al tiempo transcurrido desde su vinculación laboral como docente y desde el primer pago de la mesada pensional, se le han realizado descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.
4. Mediante derecho de petición E-2020-28675 / 2020-PENS-2567 del 20 de febrero de 2020, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio i) la revisión y ajuste de la pensión de jubilación para que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus pensional y en caso de no haberse realizado los aportes a seguridad social, se procediera según corresponda; ii) el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de salud aplicados en las mesadas adicionales desde el momento en que adquirió el estatus pensional y iii) el reconocimiento de la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sin obtener respuesta alguna.

² Ver expediente digital 001 hojas 3-4 del SAMAI.

5. También elevó derecho de petición ante la Secretaría de Educación radicado bajo el No. E-2020-28861 del 20 de febrero de 2020, a fin de que se realizara el pago de los aportes a seguridad social sobre los factores salariales a los que no se les efectuaron dichas cotizaciones y a su vez, se trasladaran los mismos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien contestó de manera desfavorable por medio de Oficio S-2020-35321 del 26 de febrero de 2020.
6. Con petición 20190324245352 del 02 de diciembre de 2019, el accionante solicitó ante la Fiduprevisora S.A. el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para la salud en las mesadas adicionales y el reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual fue atendida negativamente mediante Oficio 20200870234601 de enero 16 de 2020.

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 del accionante se extrae del acápite de “violación de la constitución como causal de nulidad”³, así:

El apoderado libelista consideró que, como el señor John Martín Kryksman Gooding estuvo vinculado al Magisterio Oficial como docente desde el 08 de febrero de 1992, 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, para aquellos servidores beneficiarios del régimen de transición.

De otra parte, señaló que con la expedición de la Ley 812 de 2003 en su artículo 81, se explica que el personal docente vinculado al servicio público

³ Ver expediente digital 001 hojas 4-12 del SAMAI.

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 No. 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, el cual consagra que aquellos docentes vinculados al 26 de junio de 2003, se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 100 del 1993 y el régimen pensional previsto en la Ley 91 de 1989.

De acuerdo a lo anterior, el salario debe ser entendido de acuerdo a la interpretación dada en Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado, por cuanto 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 de Colombia, 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.

También manifestó que, con los actos administrativos que le negaron 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”*.

Sostuvo 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.

Adicionalmente, refirió 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.

Para terminar, citó el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 el cual prevé que, los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren partir del 1 de enero de 1990,

cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

2.1.2 Demandada:

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG por intermedio de apoderada judicial presentó contestación de la demanda en tiempo el día 22 de noviembre de 2021⁴, oponiéndose a las pretensiones de la demanda solicitando ser denegadas y pronunciándose frente a cada uno de los hechos.

Como argumentos de defensa advirtió que el 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 primera de estas respecto al tema.

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 esta, es decir, el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985.

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 que se encuentran allí enlistados, de acuerdo a lo analizado en sentencia de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018.

Luego trajo a colación la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, C.P César Palomino Cortés expediente 680012333000201500569-01, en la que se explica que solo es posible reconocer aquellos factores salariales que están determinados en la ley y sobre los cuales se realizaron aportes, por lo que afirma que la forma de liquidar las pensiones de los docentes oficiales dependerá de la fecha de vinculación al servicio público educativo oficial. 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

⁴ Ver expediente digital 008 hojas 6-22 del SAMAI.

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.

Por otro lado, adujo que de acuerdo con lo consagrado en los artículos 2 de la Ley 4 de 1966, 7 de la Ley 4 de 1976, 2 del Decreto 1743 de 1966, 90 del Decreto 1848 de 1969, 16 del Decreto 732 de 1976, 8 de la Ley 91 de 1989, 81 de la ley 812 de 2003, 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.

Finalmente, sostuvo que la prima de mitad de año es conocida como mesada 14 y de acuerdo con la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, ningún pensionado, incluido los docentes afiliados al FOMAG, reciban más de 13 mesadas pensionales, excepto en el caso señalado a continuación:

- Solamente tendrán derecho a ella quienes consolidarán su derecho pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011.
- Que se reciba una pensión inferior o igual a tres (3) SMMLV.

Bajo el presupuesto normativo anterior la parte demandada considera que no le asiste el derecho al actor, por cuanto su derecho pensional fue consolidado el 30 de diciembre de 2018, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 001 de 2005, por lo que solo debe recibir 13 mesadas, independientemente del valor de la misma, en atención a que no se cumplen la totalidad de los lineamientos para la causación de la mesada catorce, es así que, si bien el reconocimiento pensional se causó en el lapso temporal fijado por el legislador.

En ese sentido, propuso las excepciones de mérito denominadas legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, cobro de lo no debido, sostenibilidad financiera, buena fe y genérica, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 29 de junio de 2021, siendo asignada por reparto a esta sede judicial, la cual se admitió por auto calendado del 21 de septiembre de 2021⁵ y se notificó a las accionadas el día 26 de octubre del mismo año.

⁵ Ver expediente digital 005 del SAMAI.

Mediante auto 29 de marzo de 2022⁶, se incorporaron las pruebas documentales allegadas; se prescindió del término probatorio; se fijó el litigio y se ordenó requerir el expediente administrativo del actor que incluyera los antecedentes dentro de la actuación objeto del proceso de la referencia.

Recaudado lo anterior y surtido el traslado respectivo, a través de proveído calendado el 07 de febrero hogaño⁷, se concedió término a las partes para presentar sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que aportar su concepto si a bien lo consideraba, con fundamento en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La apoderada del señor John Martín Kryksman Gooding guardó silencio en esta etapa procesal.

3.1.2. Parte demandada:

Con memorial del 21 de febrero de 2024⁸, la apoderada del extremo pasivo aportó sus alegaciones finales, aduciendo la inexistencia del derecho invocado por el accionante, en atención a que antes de la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada para la financiación de los servicios de salud, estableciendo de manera general que la tasa de cotización para tal efecto sería hasta el 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate, con el objeto de financiar el servicio médico asistencial del afiliado y mantener la capacidad adquisitiva de esta.

Por otro lado, afirmó que del análisis de las probanzas allegadas al expediente, así como de la normatividad que regula los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en salud de las mesadas pensionales tanto regulares como adicionales, se evidencia que aunque la demandante ostenta la calidad de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se encuentra excluida del régimen general de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, ni mucho menos le otorga prerrogativas en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada; por ende, no tiene derecho a la devolución de los valores deducidos por dicho concepto, pues estos fueron autorizados por el artículo 204 ibídem, en concordancia con lo estatuido en el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, estableciéndose el mencionado descuento en un 12%. Hizo referencia que por unificación jurisprudencial en la materia, si bien en algún momento se habían establecido la senda respecto a la devolución de aportes del 12 y 5% que ahora reclama el accionante, lo cierto es que la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de junio de 2021 unificó de manera definitiva el tema, cerrando la posibilidad de reintegro de los

⁶ Ver expediente digital 012 del SAMAI.

⁷ Ver expediente digital 038 del SAMAI.

⁸ Ver expediente digital 039 del SAMAI.

aportes para salud que los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FNPSM vienen realizando sobre las mesadas adicionales que se pagan en los meses de junio y diciembre de cada año y que asciende al 12% de cada mesada.

Por los argumentos expuestos, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

3.1.4. Ministerio Público:

La Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos delegada ante este Despacho, 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 29 de marzo de 2022⁹, 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 le (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 especial, la prima de navidad, la prima de servicios y las horas extras...”*

4.2. Desarrollo del problema jurídico y solución de la controversia

Para la solución del problema jurídico, el Despacho lo analizará individualmente de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario y la normatividad y jurisprudencia aplicables.

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

Desarrollo normativo y jurisprudencial

⁹ Ver expediente digital 012 del SAMAI.

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,¹⁰ 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.

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 proceso¹¹, se verifica que el demandante:

- Fue nombrado como docente oficial a través de la Resolución No. 1495 del 09 de julio de 1993 a partir del 15 del mismo mes y año.

Teniendo en cuenta que el demandante fue vinculado 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:

“(…)”

¹⁰ Entrada en vigencia 27 de junio de 2003 Diario oficial No 45.231

¹¹ Ver índice digital 002 - hoja 37 e índice 033 Expediente Administrativo hojas 43, 102 y 104.

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 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.

Al respecto se tiene que esta jurisdicción en reiterada y pacífica jurisprudencia¹², 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 L00 de 1993, incluido el sector docente.

No obstante, **con la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019¹³ el H. Consejo de Estado, varió su posición**, estableciendo a partir de ese momento, unas subreglas jurisprudenciales en materia pensional del sector docente¹⁴. 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 hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base

¹² 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

¹³ 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

¹⁴ 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.

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 1985¹⁵ y 100 de 1993 y 797 de 2003¹⁶ garantizando la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional colombiano¹⁷, 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 el demandante está regida por la Ley 33 de 1985 y de acuerdo con lo estipulado en su artículo 1º, 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

El señor John Martín Kryksman Gooding, quien es beneficiario 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 estos que se incluyan.

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

1. El demandante nació el 30 de diciembre de 1963¹⁸.
2. El demandante fue vinculado como docente oficial desde el 15 de julio de 1993¹⁹.
3. En virtud de lo anterior, a través de la Resolución No. 3414 del 24 de abril de 2019²⁰ la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció una pensión vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.935.502, equivalente al 75% del promedio del salario devengado en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada, a partir del 1º de enero de 2019, incluyendo los factores salariales de asignación básica, bonificación y prima de vacaciones.

¹⁵ 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

¹⁶ Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003

¹⁷ “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

¹⁸ Ver índice 33 expediente administrativo – folios 100 y 101.

¹⁹ Ver índice digital 002 - hoja 37 e índice 033 Expediente Administrativo hojas 43, 102 y 104.

²⁰ Ver índice digital 002 - hojas 9-11 e índice 033 Expediente Administrativo hojas 90 y 91.

4. Dicha prestación fue ajustada con Resolución No. 6527 del 09 de septiembre de 2021²¹, en cuantía de \$3.081.005 equivalente al 75% del salario devengado en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional, por concepto de asignación básica, horas extras, bonificación pedagógica, bonificación mensual y prima de vacaciones a partir del 31 de diciembre de 2018, , modificada por Resolución No. 8394 del 12 de noviembre de 2021²² que estableció que la fecha de efectos fiscales de dicho ajuste sería a partir el 1º de enero de 2019.
5. El 20 de febrero de 2020 mediante radicados E-2020-28675 (2020-PENS-002567) ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y E-2020-28861 ante la Secretaría de Educación de Bogotá, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a su status pensional, de conformidad con las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, ordenándose efectuar los descuentos a seguridad social sobre dichos factores, el reintegro de los descuentos en salud y el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, regulada en el literal “b” del artículo 15 de la ley 91 de 1989²³.
6. A través de Oficio S-2020-35321 del 26 de febrero de 2020²⁴ la Secretaría de Educación Distrital, negó lo referente a los descuentos en salud sobre la totalidad de los factores salariales devengados, en razón a que estos fueron efectuados en la proporción respectiva y oportuna de acuerdo a su vinculación, en consonancia con lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.
7. Con petición 20190324245232 del 02 de diciembre de 2019²⁵, el accionante solicitó ante la Fiduprevisora S.A. el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para la salud en las mesadas adicionales y el reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, con la respectiva indexación.
8. Por medio de Oficio 20200870234601 del 16 de enero de 2020²⁶, la Fiduprevisora S.A. dio respuesta desfavorable.
9. De acuerdo con el certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá el 04 de diciembre de 2019²⁷, se verifica que la demandante para el año anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, esto es del 1º de enero al 30 de diciembre de 2018, devengó los siguientes conceptos: asignación básica, prima especial, prima de servicios, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad, de los cuales se realizó aporte a pensión solamente sobre el sueldo y la prima de vacaciones.

²¹ Ver índice digital 020 Expediente Administrativo hojas 4 al 6.

²² Ver índice digital 020 Expediente Administrativo hojas 23 y 24.

²³ Ver índice digital 002 - hojas 15-21 e índice 033 Expediente Administrativo hojas 114, 133-137.

²⁴ Ver índice digital 002 - hojas 25 y 26 e índice 033 Expediente Administrativo hojas 114, 133-137.

²⁵ Ver índice digital 002 - hojas 27.

²⁶ Ver índice digital 002 - hojas 29 al 31.

²⁷ Ver índice digital 002 - hoja 35 e índice 033 Expediente Administrativo hoja 118.

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, al 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 en el ajuste se le incluyeron los conceptos de horas extras, bonificación pedagógica, bonificación mensual.

Así las cosas, como la administración obró conforme lo ordena el artículo 3º de la Ley 62 de 1985, que dispone que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por aquellos factores²⁸ que hayan servido para calcular aportes 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 2019²⁹, aclaró que los factores salariales que deben ser incluidos en la mesada pensional son los que dispone la norma.

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 4ª de 1966³⁰; 37 del Decreto 3135 de 1968³¹; y 90 del Decreto 1848 de 1969³².

En relación con las pensiones de los docentes, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989³³ 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.

²⁸ Factores: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

²⁹ 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.

³⁰ “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”

³¹ “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

³² “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”

³³ “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

Posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003³⁴ 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 1993³⁵ y 797 de 2003³⁶.

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 2003³⁷.

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 43 del 12 de diciembre de 1984³⁸, 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 2002³⁹ no se podrán hacer descuentos sobre las mesadas adicionales previstas en los artículos 50⁴⁰ y 142⁴¹ de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como esa disposición fue anulada por el Consejo de Estado⁴², 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 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:

³⁴ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.”

³⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

³⁶ “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.”

³⁷ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

³⁸ “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”

³⁹ “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”.

⁴⁰ 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

⁴¹ 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

⁴² 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).

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 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**⁴³ 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

El señor John Martín Kryksman Gooding, quien es beneficiario de una pensión vitalicia de jubilación reconocida mediante la Resolución No. 3414 del 24 de abril de 2019, 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.

⁴³ 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

Teniendo en cuenta la certificación de los pagos realizados por la entidad en el año 2019⁴⁴, 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 2021⁴⁵, “*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.

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)⁴⁶ 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 142⁴⁷ 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.

⁴⁴ Ver índice digital 002 hoja 33 del PDF.

⁴⁵ 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

⁴⁶ 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*

⁴⁷ “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.

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 Constitucional⁴⁸ 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.

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 1995⁴⁹, 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 2005⁵⁰, 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 oficial⁵¹, 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 Sentencia C-461 de 1995

⁴⁹ “Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”

⁵⁰ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política

⁵¹ 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

El señor John Martín Kryksman Gooding, quien es beneficiario 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 2005⁵².
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 al demandante le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, mediante la Resolución No. 3414 del 24 de abril de 2019⁵³, **a partir del 1º de enero de 2019**, fecha en que cumplió el estatus de pensionado.

Es así, que al momento en que se causó el derecho pensional del 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 magisterio⁵⁴ su régimen pensional es el anterior al dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, **no hay lugar a conceder la pretensión de la demanda en tal sentido.**

⁵² "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos" Acto Legislativo 01 de 2005.

⁵³ Ver índice digital 002 - hojas 9-11 e índice 033 Expediente Administrativo hojas 90 y 91.

⁵⁴ La demandante fue vinculada como docente oficial desde el 8 de junio de 1988.

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 el señor **JOHN MARTÍN KRYKSMAN GOODING, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.312.539**, 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.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **MILENA LYLYAN RODRIGUEZ CHARRIS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.859.423 de Malambo (Atlántico) y portadora de la tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en los términos y para los efectos del poder general otorgado a través Escritura Publica No. 1796 de 13 de septiembre de 2023 en la Notaría (10a) del Círculo de Bogotá, por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y que fue allegado con las alegaciones finales – índice 038 del proceso electrónico.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **MARIA EUGENIA SALAZAR PUENTES**, identificada con cedula de ciudadanía No. 52.959.137 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional No. 256.081 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos de la sustitución de poder conferida para actuar en representación de la parte accionada.

CUARTO: Sin costas en la instancia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE⁵⁵, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

⁵⁵ Parte demandante: abogado27.colpen@gmail.com; colombiapensiones1@gmail.com

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>.

LMR