

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

---

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

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

Demandante : **NEILA CECILIA HURTADO CAMACHO**  
C.C. No. 23.779.597

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO**  
**NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Radicación : **110013342047- 2018-00470-00**

Asunto : **Reliquidación pensión invalidez y descuentos en salud**

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**

Vencido el término establecido en providencia del 28 de septiembre de 2020 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020, 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, promovida por la señora **NEILA CECILIA HURTADO CAMACHO** actuando a través de apoderada especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE**

## **EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

La parte demandante solicita las siguientes:

### **1.1.2 PRETENSIONES**

1. *Solicito que se declare la NULIDAD de la Resolución número 9716 del 24 de septiembre de 2018, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se negó la reliquidación de una pensión de invalidez.*
2. *Solicito que se declare la NULIDAD del oficio 20181070136281 del 3 de mayo de 2018 proferido por la directora de afiliaciones y recaudos – Fiduciaria la Previsora, que niega el reintegro y devolución de descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales.*
3. *Solicito que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución 9716 del 24 de septiembre de 2018 y del oficio 20181070136281 del 3 de mayo de 2018, se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A., a proferir el acto administrativo que reconozca y pague a favor de mi poderdante:*
  - 3.1. *El reajuste de la liquidación de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta para el efecto todos los factores salariales devengados en la fecha de retiro por invalidez de conformidad con el Decreto 1848 de 1969 y Decreto 3135 de 1968.*
  - 3.2. *El reintegro de los valores descontados en exceso para salud en la mesada adicional de junio y diciembre de cada año desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia.*
  - 3.3. *Ordenar a las entidades demandadas suspender los descuentos por Seguridad Social (salud) sobre las mesadas pensionales adicionales de cada año que se causen a partir de la sentencia.*
4. *Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a favor de mi poderdante, el valor de las mesadas pensionales que se causen por el nuevo reajuste a que tiene derecho de la pensión de invalidez y los reajustes pensionales por los demás conceptos referidos en los numerales anteriores desde el momento en que se le reconoció la pensión, descontando lo que se haya cancelado.*
5. *Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de la reliquidación pensión de invalidez, 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 CPACA.*
6. *Que se condene en costas a las demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.*

### **1.1.3. HECHOS**

#### **1.1.3.1. Hechos Relevantes.**

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La demandante nació el 10 de agosto de 1964 y laboró como docente al servicio del Estado desde el 14 de abril de 1994 hasta el 13 de abril de 2017.

2. Mediante resolución 7582 del 3 de octubre de 2017 se le reconoció pensión de jubilación aplicando el 75%, sin incluir la totalidad de los factores salariales.
3. Mediante certificado médico expedido por MEDICOSALUD de fecha 28 de septiembre de 2016, le fue decretada una pérdida de capacidad laboral, con un porcentaje del 77.3%, que le da derecho a disfrutar de una pensión de invalidez equivalente al 75% del último salario devengado.
4. Mediante resolución 462 del 27 de marzo de 2017, proferida por el FOMAG, fue retirada del servicio por invalidez a partir del 13 de abril de 2017.
5. Mediante derecho de petición E-2018-120307/2018-PENS-611905 del 2 de agosto de 2018, ante FOMAG, la demandante solicitó la revisión de su pensión de invalidez con el fin de que se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados al momento del retiro del servicio y a su vez el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de cada año, desde el reconocimiento de la pensión.
6. Con el fin de resolver la petición referida en el hecho anterior la entidad demandada FOMAG profirió la resolución 9716 del 24 de septiembre de 2018, negando lo solicitado.
7. A través de petición 20180321090182 del 23 de abril de 2018, la demandante solicitó ante la Fiduciaria la Previsora S.A., el reintegro y suspensión de los dineros descontados.
8. La Fiduprevisora S.A. mediante oficio 20181070136281 del 3 de mayo de 2018, resolvió de manera parcial la solicitud en el sentido de allegar los extractos de pago; sin embargo, no se pronunció sobre el reintegro y suspensión de los descuentos realizados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales.

#### **1.1.4. Normas Violadas**

#### **Fundamentos de derecho.**

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

#### **1. CONSTITUCIONALES**

- Artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 28 y 228.

#### **2. LEGALES:**

- Ley 57 y 153 de 1887.
- Ley 91 de 1989.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 812 de 2003.
- Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1848 de 1969.
- Ley 100 de 1993.

## II. POSICIÓN DE LAS PARTES

### 2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Legalmente tiene derecho a una revisión y reajuste de la pensión de invalidez, regida por un régimen especial que ordena su reconocimiento con el 75% de lo percibido al momento del retiro del servicio, es decir con la inclusión de todos los factores salariales devengados.

En el caso que nos ocupa se dejó de aplicar lo establecido en la Ley 91 de 1989, referente al régimen prestacional de los docentes nacionalizados, de igual forma se aplicó en forma equivocada la Ley 812 de 2003, que contemplan los requisitos y la forma como debe liquidarse la pensión de invalidez, que es más favorable al pensionado.

La pensión de invalidez fue regulada por la Ley 91 de 1989, siendo también aplicables la Ley 4 de 1966, la Ley 5 de 1969, la Ley 62 de 1985 y la Ley 71 de 1988. Cita un concepto del 10 de septiembre de 2009, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que se señaló que para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 el régimen aplicable es el contenido en la Ley 91 de 1989 sin que termine el 31 de julio de 2010 y para los vinculados a partir de 27 de junio de 2003 es el general de la Ley 100 de 1993 y 77 de 2003, pero con el requisito de edad unificado en 57 años para hombres y mujeres.

Igualmente, hace referencia a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 que señaló que la regla allí establecida no cobija a los docentes afiliados al FOMAG, porque fueron exceptuados por la Ley 100 de 1993, su régimen pensional docente es el previsto en la Ley 91 de 1989 y no están cobijados por el régimen de transición, igualmente que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de transición, son

únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema; sin embargo, estipuló que los docentes no están cobijados por el régimen de transición, manteniéndose vigentes las expectativas de reclamar la correcta liquidación de las pensiones reconocidas por FOMAG, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional o retiro del servicio, según el caso.

Indica que por lo señalado la demandante tiene derecho al reconocimiento, pago y forma de liquidación de la pensión de invalidez sobre el concepto de salario aplicable para la fecha en que se reconoció la prestación – 1º de diciembre de 1993 (sic) con base en el último salario percibido y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 a la luz de lo normado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Referente al descuento de aportes en salud efectuado por la demandada sobre las mesadas adicionales de cada año, evidencia una ostensible trasgresión a lo establecido en el Decreto 1073 de 2002. Añade que la Ley 812 de 2013 derogó tácitamente el descuento en las mesadas adicionales al remitir la cotización de los docentes oficiales a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que no contemplan dichos descuentos para salud en las mesadas adicionales y que comportan un doble descuento (24%).

### **2.1.2 Demandada.**

La entidad accionada presentó contestación de la demanda y propuso falta de legitimación en la causa por pasiva (que fue resuelta mediante providencia del 28 de septiembre de 2020).

Por otro lado, frente a la reliquidación de la pensión de invalidez, se opone a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los afiliados al FOMAG, lo que permite inferir que los docentes se encuentran exceptuados del régimen general de pensiones.

Por lo anterior, señala que el régimen de los educadores se regulará por la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 2003 y Ley 115 de 1994 que consagran un régimen especial de pensiones de "jubilación" para los docentes y remiten a las normas aplicables para los empleados públicos del orden nacional (Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978) para los docentes nacionales o los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, últimos que consagran los requisitos de reconocimiento para la pensión de invalidez.

Respecto de los factores salariales que se deben incluir en el IBL, la Corte Constitucional estableció un criterio interpretativo del cual se concluye que el IBL no está sometido a transición y por ende son las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 las que deben observarse para calcular el IBL con el cual se van a pensionar los servidores públicos.

Por su parte el Consejo de Estado a través de sentencia del 4 de agosto de 2010 tomó una postura contraria al determinar que el IBL estaría conformado por todo aquello que constituyera salario, es decir que se percibiera de manera habitual o periódica como contraprestación directa de sus servicios.

No obstante, en SU del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado interpretó la aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 y respecto de los factores salariales que se deben incluir en el IBL serán aquellos sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, así las cosas, en aplicación del principio de solidaridad y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, la subregla es aplicable a los docentes beneficiarios de la Ley 33 de 1985.

Por último, expone que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, zanjó la controversia correspondiente a la inclusión de factores salariales que se deben incluir en la liquidación pensional del régimen exceptuado al cual pertenecen los docentes, señalando que en la liquidación de la pensión ordinaria de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del régimen de transición, se deben tener en cuenta los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin que se pueda incluir factor diferente de los allí enlistados.

Por otra parte, frente a los descuentos sobre las mesadas adicionales, indica que están contemplados en la Ley 91 de 1989, disposición especial que gobierna a los docentes afiliados al FOMAG, por lo que es legítimo que se realicen estos descuentos a dicho grupo de pensionados.

### **2.1.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE**

Intervino mediante escrito remitido por correo electrónico el 31 de agosto de 2020, para presentar argumentos de hecho y de derecho para negar la liquidación o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, toda vez que el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen

prestacional que regule el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, en su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

Es así que se refirió al régimen legal de la pensión de jubilación y vejez de los docentes, a las reglas jurisprudenciales sobre el IBL para la liquidación de dichas pensiones y al carácter vinculante de la SU 014 del 25 de abril de 2019.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 15 de noviembre de 2018, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 1º de marzo de 2019 y se notificó al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiduciaria la Previsora S.A., entidades que a través del mismo apoderado contestaron la demanda y propusieron las excepciones de legalidad del acto acusado e inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica que serán resueltas en conjunto con el fondo del asunto.

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el Despacho mediante proveído del 28 de septiembre de 2020, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión, dando aplicación a lo normado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

#### **3.1. Alegatos de Conclusión:**

##### **3.1.1. Parte actora**

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante correo electrónico del 5 de octubre de 2020, en el que la apoderada reitera los argumentos consignados en la demanda, especialmente las normas aplicables, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y señala que de su examen se colige que la pensión de invalidez fue creada por el legislador con el objetivo de proteger al trabajador que ha visto su capacidad laboral disminuida y que necesita que se garantice su derecho a la vida en condiciones dignas.

Indica que con posterioridad se expidió la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que dispuso que para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981 se les reconocerá una pensión equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Por su parte, la Ley 812 de 2013 habilitó la aplicación del régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

En cuanto a la liquidación de factores de la pensión de invalidez es la contenida en el Decreto 1848 de 1969 que remite al Decreto 1045 de 1978, sin dejar de lado que la SU del 28 de agosto de 2018 fijó una regla jurisprudencial según la cual el régimen de transición de la Ley 100 no cubre a los docentes; sumado a que en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado se consideró que las pensiones de los empleados de cualquier orden serán liquidadas sobre los mismos factores que sirvieron de base para calcular los aportes; sin hacer referencia a la pensión de invalidez. Hace citas de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en las que se ordena reliquidar la pensión de invalidez con la inclusión de todos los factores devengados.

Referente al descuento de aportes en salud solicita que se tengan en cuenta los argumentos jurídicos bajo los cuales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca viene accediendo a las pretensiones de los docentes del Magisterio a quienes se les venía descontando por este concepto.

### **3.1.2. Demandada:**

Dentro del término del traslado la apoderada del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., presentó escrito de alegaciones por correo electrónico el 13 de octubre de 2020 en las que reitera en su totalidad los argumentos esbozados con la contestación de la demanda, reiterando la falta de legitimación de la Fiduprevisora S.A. y que se nieguen todas las pretensiones de la demanda con fundamento en la SU del 25 de abril de 2019 en la que se concluyó que:

- a) En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no

se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

- b) Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Respecto de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, ratifica los argumentos de la contestación de la demanda.

### **3.1.3. 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**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, hará una consideración previa, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario. Se resalta que las excepciones propuestas serán resueltas en conjunto con el fondo del asunto sin que sea necesario pronunciarse de manera expresa.

### **4.1. Problema Jurídico**

La **fijación del litigio**: consiste en establecer si la demandante, beneficiaria de una pensión de invalidez a cargo de la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho a que: (i) se reliquide su pensión de invalidez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en la fecha de retiro por invalidez, de conformidad con el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968; y (ii) se suspenda el descuento y se efectúe el reintegro de forma indexada los valores que le fueron descontados por aportes

en salud sobre las mesadas pensionales adicionales, por tratarse de un pago excesivo producto de un doble cobro por la prestación del mismo servicio, tal y como se sostiene en la demanda.

#### 4.2. Consideración previa

Antes de adentrarnos a la resolución del problema jurídico, el Despacho advierte que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida en proceso con radicado No. 68001-23-33-000-2015-00569-01, radicado interno No. 0935-2017, estableció las reglas aplicables para el reconocimiento pensional a favor del sector de los docentes, las cuales resumió en un cuadro paralelo entre los docentes vinculados antes y los vinculados después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, ambos bajo el imperio del Acto Legislativo 01 de 2005, así:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL			
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005			
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985		Régimen pensional de prima media	
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.		Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.	
Normativa aplicable		Normativa aplicable	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Literal B, numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989</li> <li>• Ley 33 de 1985</li> <li>• Ley 62 de 1985</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 81 de la Ley 812 de 2003</li> <li>• Ley 100 de 1993</li> <li>• Ley 797 de 2003</li> <li>• Decreto 1158 de 1994</li> </ul>	
Requisitos		Requisitos	
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>55 años</b> (H/M)</li> <li>✓ Tiempo de servicios: 20 años</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>57 años</b> (H/M)</li> <li>✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003</li> </ul>	
Tasa de reemplazo - Monto		Tasa de reemplazo - Monto	
<u>75%</u>		<u>65% - 85%<sup>1</sup></u> (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Período	Factores	Período	Factores
Último año de servicio docente  (literal B numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1° de la Ley 33 de 1985)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ asignación básica</li> <li>▪ gastos de representación</li> <li>▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación</li> <li>▪ dominicales y feriados</li> <li>▪ horas extras</li> <li>▪ bonificación por servicios prestados</li> <li>▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio</li> </ul> <b>(Artículo 1° de la Ley 62 de 1985)</b>	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los <b>10 años</b> anteriores al reconocimiento de la pensión  <b>(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ asignación básica mensual</li> <li>▪ gastos de representación</li> <li>▪ prima técnica, cuando sea factor de salario</li> <li>▪ primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario</li> <li>▪ remuneración por trabajo dominical o festivo</li> <li>▪ bonificación por servicios prestados</li> </ul>

<sup>1</sup> Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

	De acuerdo con el artículo 8° de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		▪ remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna  <b>(Decreto 1158 de 1994)</b>
--	---	--	--

Así pues, incluso desde la publicación de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, proferida en el exp. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, mediante la cual se unificó el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (pese a que no se incluía a los docentes), esta instancia judicial venía acogiendo en su integridad la interpretación planteada en las decisiones del Consejo de Estado.

#### 4.3. Régimen pensional aplicable a los docentes

Por disposición de la Ley 43 de diciembre 11 de 1975, los docentes fueron nacionalizados; en virtud de la misma, se expidió 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, previendo en el artículo 15 numeral 2 literal a, 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.

Es así, que la normatividad que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la **Ley 91 de 1989 era la Ley 33 de 1985** que en su artículo 1°, dispone:

*“Art. 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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”.*

Dicha disposición, al no contener distinción en cuanto a los funcionarios a quienes se dirige, se ha entendido que le es aplicable a todos los niveles, por lo tanto, la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, máxime cuando la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de su aplicación a los afiliados al FOMAG.

En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por el H. Consejo de Estado, la que ha advertido que a los docentes no le es aplicable un régimen especial en pensión, pues se encuentran gobernados por el régimen general.

De esta manera se tiene que la demandante no se encuentra dentro de un régimen especial de pensiones, por ende, les son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985.

#### **4.4. Factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de invalidez**

Por otra parte, la normatividad que regula la pensión de invalidez de los empleados públicos del orden nacional, que es aplicable a los docentes por remisión expresa del art. 15 de la Ley 91 de 1989 de acuerdo con lo dispuesto en el art. 115 de la Ley 115 de 1994, es el Decreto 1848 de 1969 que en su capítulo XII denominado “Pensión de Invalidez”, consagra este derecho, su definición, requisitos, el monto, efectividad en el pago, entre otras, aplicable al caso bajo estudio, de conformidad con el art. 81 de la Ley 812 de 2003, que excluyó de su campo de acción a los docentes vinculados con anterioridad a su vigencia.

De esta manera el art. 60 consagró el derecho a la misma en los siguientes términos:

*“ARTICULO 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo”.*

Por su parte el art. 61 define este derecho en los siguientes términos:

*“ARTICULO 61. DEFINICIÓN. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que, por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.*

*2. En consecuencia, no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%)”.*

Seguidamente, el art. 63 regula la cuantía pensional así:

*“ARTICULO 63. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:*

*a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.*

*b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y*

**cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.**

*c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable”.*

Así mismo, el numeral tercero del artículo 64 de la misma normatividad en lo referente a la efectividad en el pago, estableció:

*“3. La pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad”.*

Dicha disposición al no contener distinción en cuanto a los funcionarios a quienes se dirige se ha entendido, que le es aplicable a todos los niveles, pues con la misma lo que se pretendió fue unificar los regímenes existentes a la época y así crear un régimen pensional del que se beneficiaran los empleados oficiales de todos los órdenes, por lo tanto, la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Disposición que les es aplicable de conformidad con lo previsto en el art. 279 de la Ley 100 de 1993, que excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

**“ARTICULO. 279.-Excepciones.** *El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.*

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

Por lo anterior forzoso es concluir que los docentes no poseen un régimen especial en cuanto a pensión, pues, a ellos los gobiernan las disposiciones contenidas en el régimen general de pensiones que, para el caso bajo estudio, es el previsto en el Decreto 1848 de 1969 que consagra la pensión de invalidez de los empleados públicos. Y, en ese sentido, la disposición debe entenderse modificada con la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, por el cual modificó el artículo 48 de la Carta Política, el cual en su inciso 6 estableció que **“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones,** y como quiera, que la tendencia jurisprudencial de los Órganos de Cierre Constitucional y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es la de mantener la sostenibilidad financiera del

sistema pensional, la prestación debe ser reconocida con los factores sobre los cuales efectuó aportes.

#### **4.5. Descuentos en salud -De las cotizaciones a las entidades de previsión - Reseña normativa**

La ley 4ª de 1966 “*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*”, en su artículo 2º instauró el aporte obligatorio a la Caja Nacional de Previsión Social por parte de los afiliados, advirtiendo:

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

*a. Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y*

*b. Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.*

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

Con el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 37 se dispuso igualmente la obligación a los pensionados de cotizar un 5% de su pensión para efectos de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

El Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en el art. 90 numeral 3 indicó que el descuento debía realizarse de cada mesada pensional.

#### **4.6. De los descuentos Sobre Mesadas Adicionales**

La Ley 43 del 12 de diciembre de 1984 “*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*”, dispuso:

*“Artículo 5º: A los pensionados a que se refiere la presente ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3º del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.*

*Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente Ley tendrán las exenciones tributarias de ley.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, que estableció que los pensionados tienen derecho a una mesada adicional pagadera en el mes de diciembre y junio, en los siguientes términos:

**“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.

(...)

**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.”

En la anterior normatividad nada se reguló respecto de los descuentos sobre las mesadas adicionales pensionales. Lo cual hace obligatoria el estudio del Decreto 1073 de 2002 "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", el cual dispuso:

*“(...) la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, **deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos.** Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.*

(...)

***Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto,** salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.*

***Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.** (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con esta disposición expresamente se prohibió por parte del legislador, los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales, sin embargo, el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, fue objeto de estudio por parte del Consejo de Estado (Consejo de Estado, Fallo del 03 de febrero de 2005, Exp. No. 3166 /02.), el cual, declaró la nulidad de la disposición en lo que tiene que ver **con la prohibición de los descuentos respecto de la mesada de junio gobernada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**, pues, avizoró que **no existía una norma que impidiera hacer los descuentos sobre esa mesada adicional, excediendo el ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria.**

Por lo anterior, lo que adujo el Consejo de Estado es 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 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.

Análisis que es completamente coherente, si se atiende la norma que ordena los descuentos en salud (Ley 100 de 1993), y que los limita únicamente al porcentaje del 12%, así:

***“ARTICULO 204. Monto y distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado (...).”***

Destáquese también, que el inciso 4º de la Ley 812 de 2003 advierte que el valor de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Y, finalmente la Ley 1250 de 2008, mantuvo el mismo porcentaje de cotización al régimen contributivo de salud (12%).

Por lo anterior, la cotización a la Seguridad Social en salud es obligatoria para todos los pensionados del país, pero el porcentaje será máximo del 12% sobre la mesada pensional mensual, por lo tanto, al efectuarse sobre la mesada adicional de junio y de diciembre, dicho descuento equivaldría al 24% para ese mes. Descuento que está prohibido por la Ley, ya que es clara en establecer un tope máximo del 12%.

Así las cosas, es claro para este Despacho, en atención al antecedente normativo y jurisprudencial antes transcrito, que no se pueden realizar descuentos del 12% para cotización en salud en la mesada adicional de junio y de diciembre, por cuanto hay norma expresa que prohíbe realizarlo y además, porque la ley establece el descuento obligatorio para salud en porcentaje máximo del 12% mensual, por lo cual, no se podría cotizar dos veces en el mismo mes por el mismo concepto.

#### 4.7. Caso concreto - análisis crítico de la documental aportada

Para determinar si a la demandante le asiste los derechos reclamados, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas al expediente, frente a las cuales se encuentra que:

- Ingresó a laborar el 14 de abril de 1994, de acuerdo con el formato único para expedición de certificado de historia laboral.
- La demandante fue retirada del servicio por invalidez mediante Resolución 462 del 27 de marzo de 2017, a partir del 13 de abril de 2017.
- A través de la resolución No. 7582 del 3 de octubre de 2017, la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito, reconoció a favor de la demandante una pensión de invalidez en cuantía de \$2.677.677 equivalente al 75% del promedio del último salario devengado a la fecha del status (28/09/2016 fecha del dictamen), con los siguientes factores: asignación básica (\$3.120.336), bonificación decreto (\$62.407), prima de vacaciones (\$125.673) y prima de navidad (\$261.820) a partir del 13 de abril de 2017, teniendo en cuenta que hasta el 12 de abril de 2017, percibió un reconocimiento económico.
- La demandante elevó petición el 2 de agosto de 2018 ante Fomag, solicitando el reajuste de la pensión de invalidez con el 75% del último salario devengado, antes del retiro por invalidez, de conformidad con el Decreto 1848 de 1969 y Decreto 3135 de 1968 y el reintegro de la suma correspondiente a los descuentos para EPS.
- La Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación en representación del Fondo, profirió la resolución No. 9716 del 24 de septiembre de 2018, negando (i) la solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez aclarando que la fecha de status pensional es la fecha de estructuración de invalidez del concepto médico y (ii) la suspensión y reintegro de los descuentos por concepto de salud.
- El 23 de abril de 2018 se solicitó ante la Fiduprevisora S.A. la constancia de pagos y descuentos realizados desde el status pensional a la fecha, el reintegro de los pagos y descuentos que se hayan realizado en las mesadas adicionales de junio y diciembre para aportes a salud y el reintegro de la suma descontada.

- La Fiduprevisora S.A dio respuesta por medio del oficio 20181070136281 del 3 de mayo de 2018 en el que niega las solicitudes relativas a la devolución de las sumas de dinero descontadas para salud.

- Consta que la demandante devenga 14 mesadas pensionales, conforme se manifiesta en la parte final de la Resolución 9716 del 24 de septiembre de 2016.

- Obra formato único para expedición de certificado de salarios en el que consta que solo cotizó sobre el sueldo y la prima de vacaciones (se resaltan en el cuadro) y los factores percibidos fueron los siguientes:

Factor	2015	2016	2017
<b>Sueldo</b>	\$2.866.699	\$3.120.336	\$3.397.579
Prima especial	\$150	\$150	\$150
Prima de servicios	\$1.447.758	\$1.591.446	-
Bon. Decreto	\$28.667	\$62.407	\$67.952
<b>Prima de Vacaciones</b>	\$1.508.081	\$1.657.757	-
Prima de navidad	\$3.141.835	-	-

- Obra formulario de dictamen en el que se consigna una incapacidad del 77.3% con fecha de estructuración de la invalidez del 30 de noviembre de 2016.

#### **4.7.1. Sobre la reliquidación de la pensión**

De acuerdo a la normatividad expuesta y al material probatorio allegado al expediente, se observa que a la demandante le fue reconocida su pensión de invalidez con el 75% del promedio de **la asignación básica, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad** del último salario devengado a la fecha del status (28/09/2016); habiendo acreditado aportes únicamente sobre la asignación básica y la prima de vacaciones; en consecuencia el Despacho denegará las pretensiones relativas a la reliquidación de la mesada pensional, como quiera, que no efectuó aportes sobre los demás factores salariales cuya inclusión pretende.

Es del caso advertir que, la liquidación debe ser equivalente al 75% del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual; para el caso la entidad tomó la asignación básica y la bonificación decreto del año 2016 y la doceava parte de la prima de vacaciones y de navidad del año 2015.

Como la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente

después del señalamiento de la incapacidad, así fue señalado en la Resolución de reconocimiento cuando se precisó que se reconocía a partir del 13 de abril de 2017, toda vez que hasta el 12 de abril la demandante percibió un reconocimiento económico.

De lo anterior, observa el despacho que el año anterior para la liquidación sería desde el 29 de septiembre de 2015 hasta el 28 de septiembre de 2016, entonces los factores a incluir se deberían promediar y esto disminuiría el valor, además **sobre la bonificación decreto y la prima de navidad** que fueron incluidas en la liquidación, la demandante no realizó aportes.

Al respecto, tal como quedó expuesto en el marco normativo, aunque el Decreto 1848 de 1969 disponía el reconocimiento de la pensión de invalidez liquidándola con el último salario devengado, sin distinguir factor salarial alguno, esta previsión indudablemente se ha visto modificada con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, anterior a la fecha de retiro de la demandante. Es decir, las normas aplicadas íntegramente dan cuenta de que los factores que se deben incluir en la liquidación de cualquier pensión no son otros más que los que por ley fueron objeto de aportes a Seguridad Social.

Así las cosas, atendiendo la nueva postura jurisprudencial tal como se ha motivado en el marco normativo de esta providencia, y en consideración a que el retiro del servicio de la demandante ocurrió después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, una eventual reliquidación de la mesada pensional ordenada por esta instancia, implicaría un perjuicio para la pensionada, pues únicamente se podría incluir en dicha mesada los factores sobre los cuales cotizó a Seguridad Social, con lo que el valor ya reconocido se reduciría.

Por lo anterior, esta instancia judicial negará las pretensiones de la demanda relativas a la reliquidación de la pensión de invalidez.

#### **4.7.2. Sobre el reintegro de descuentos por salud en mesadas adicionales**

Por otro lado, se tiene que, de acuerdo a la normatividad expuesta y al material probatorio allegado al expediente, se puede concluir que las entidades accionadas han realizado descuentos del 12% con destino a salud sobre las mesadas adicionales de diciembre de cada año, por lo que, atendiendo al estudio normativo y jurisprudencial anteriormente realizado, tal descuento se ha hecho con violación legal, siendo entonces procedente ordenar el reintegro de manera indexada de las sumas que le han venido siendo descontadas a la demandante

por este concepto a partir del reconocimiento de la pensión, siempre y cuando no confluya el fenómeno prescriptivo.

Por lo anterior, el Despacho ordenará a las entidades accionadas que se abstengan de seguir realizando descuentos por concepto de cotización en salud en las mesadas pensionales adicionales de diciembre que percibe la demandante.

### **Prescripción**

Este Despacho procede a revisar de oficio la prescripción del reintegro de los descuentos realizados en las mesadas pensionales adicionales reclamadas por la demandante.

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 “*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*”; en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 “*Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968*”; e incluso en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral<sup>2</sup>.

En el caso que nos ocupa, la tendencia jurisprudencial ha sido en el sentido de declarar no la prescripción del derecho pensional, toda vez que se trata de una prestación periódica, sino de declarar prescritas las mesadas que no se hayan reclamado dentro de los tres años anteriores al momento en que se quiere hacer efectivo el pago de estas (*Sent. Consejo de Estado, Julio 6 de 2000, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 140*).

De los hechos demostrados se establece que a la demandante le fue reconocida la pensión de jubilación el 3 de octubre de 2017, en consecuencia, contaba con 3 años para reclamar la suspensión y devolución de los descuentos realizados ante la administración; la demandante radicó la respectiva reclamación administrativa ante FOMAG el 2 de agosto de 2018 y ante Fiduprevisora el 23 de abril de 2018; luego presentó la demanda el 15 de noviembre de 2018. Con lo cual, **no se observa un periodo de inactividad superior a los 3 años por la interesada desde la adquisición del derecho pensional y, en consecuencia, el reintegro de las sumas**

---

<sup>2</sup> Artículo 15. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

**adeudadas a la demandante desde el 13 de abril de 2017 se declara a salvo del fenómeno prescriptivo.**

**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 y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al expediente, y las alegaciones de las partes frente a la normatividad aplicable a los casos controvertidos y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser accedidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete 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: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda instauradas por la señora **Neila Cecilia Hurtado Camacho, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.779.597 contra la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, relativas a la reliquidación de su pensión de invalidez,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la nulidad del oficio 20181070136281 del 3 de mayo de 2018 proferido por la Fiduprevisora S.A. y la nulidad parcial de la Resolución No. 9716 del 24 de septiembre de 2018 proferida por la Secretaría de Educación Distrital en representación de la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, únicamente en relación con la negativa de reintegrar el valor descontado por concepto de descuentos de salud sobre las mesadas adicionales de diciembre y de suspender dicho descuento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DECLÁRESE** de oficio no probada la excepción de prescripción, encontrándose a salvo cualquier valor por concepto de reintegro de descuentos

**en salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre percibidas por la demandante**, según se indicó en la parte motiva.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **Nación -Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio –Fomag**, a:

- a.) **Reintegrar a la señora Neila Cecilia Hurtado Camacho, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.779.597**, los valores descontados del 12% como aporte para salud, en las mesadas pensionales adicionales de diciembre.
  
- b.) **El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: reintegrará a la demandante los valores descontados para salud**, en las mesadas pensionales adicionales causadas desde el 13 de abril de 2017, fecha señalada en la resolución de reconocimiento, **ajustados en los términos del artículo 187 del CPACA.**, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo descontado por la demandante por concepto del 12% en salud, en las mesadas adicionales de diciembre, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se descontaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

**QUINTO: ORDÉNESE** a la entidad demandada, que se abstenga de seguir efectuando descuentos sobre la mesada adicional que percibe la demandante.

**SEXTO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda, conforme se ha expuesto en la parte motiva.

**SÉPTIMO:** La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

**OCTAVO:** Sin costas en la instancia.

**NOVENO:** Una vez en firme esta sentencia archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA**  
Juez

**Firmado Por:**

**LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

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:

**e661b5feeb33d812acedd230b928b0f38bc728791a8e207ecdcd392923e94ca4**

Documento generado en 07/12/2020 03:04:24 p.m.

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