

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

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

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

Demandante : **LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON**
C.C. No. 41.698.282

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

Radicación : **No. 11001334204720200022800**

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

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

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 7 de septiembre de 2021¹ y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto

¹ Ver anexo digital “17AutoTrasladoAlegatos” Por el cual se corrió traslado de alegatos de conclusión.

Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A², numeral 1, 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 *ibidem*, promovida por la señora **LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A..**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

(...)

PRIMERO: Solicito que se declare la **NULIDAD** de la Resolución número **10551 del 08 de noviembre de 2019**, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C, mediante la cual **SE NEGÓ EL AJUSTE DE LA PENSIÓN JUBILACIÓN, EL REINTEGRO Y SUSPENSIÓN DE LOS DESCUENTOS EECTUADOS POR CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES Y GUARDÓ SILENCIO EN LO REFERENTE AL RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE MEDIO AÑO ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 1989.**

SEGUNDO: Solicito que se declare la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo** proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues **NO** se pronunció sobre la petición **E-2019-171844/2019-PENS-816163 del 01 de noviembre de 2019**, respecto del reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo **15 de la ley 91 de 1989.**

TERCERO: Solicito que se declare la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo** proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues **NO** se pronunció sobre la petición **E-2019-171837 del 1° de noviembre de 2019**, respeto del descuento de los valores correspondiente a seguridad social sobre los factores salariales devengados y no reconocidos y a su vez que estas sumas se aporten al **FONPREMAG.**

CUARTO: Solicito que se declare la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo**, proferido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos- Fiduciaria la Previsora S.A, ya que no se pronunció frente a la petición número **20190320823162 del 16 de marzo de 2019.**

QUINTO: Solicito que como consecuencia de la declaratoria de **NULIDAD** de la Resolución N° **10551 del 08 de noviembre de 2019**, proferidas 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**, proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la **FIDUCIAIRA LA PREVISORA S.A;** se **CONDENE** a **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

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

MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C., y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, respectivamente, a proferir el acto administrativo que **RECONOZCA Y PAGUE** a favor de mi poderdante:

5.1. Se ordene realizar los trámites necesarios para que la Secretaría de Educación 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**).

5.2 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, esto es del 12 de septiembre de 2012 al 13 de septiembre de 2013, incluyendo para el efecto además de los ya reconocidos, también, LA PRIMA ESPECIAL y la PRIMA DE NAVIDAD, acorde con lo establecido en la Ley 91 de 1989.**

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

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

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

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

OCTAVO: Que se condenen 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. La señora Luz Myriam Camacho Leyton nació el 13 de septiembre de 1958 y prestó sus servicios como docente oficial desde el 8 de febrero de 1993.
2. Mediante Resolución No. 1256 del 19 de febrero de 2014, la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación efectiva a partir del 14 de septiembre de

2013. En la liquidación pensional se incluyeron los factores salariales de asignación básica y prima de vacaciones.

3. Desde el primer pago de la mesada pensional, a la demandante se le han realizado descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.
4. Mediante petición E-2019-171844/2019-PENS-816163 del 1° de noviembre de 2019 la demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá - FONPREMAG; 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; ii) el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud aplicados en las mesadas adicionales desde el momento en que la docente 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.
5. Mediante Resolución No. 10551 del 8 de noviembre de 2019, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación negó el ajuste a la pensión de jubilación y el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud y no se pronunció respecto a la solicitud del reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
6. A través de la petición elevada el 1° de noviembre de 2019 bajo el radicado E-2019-171837 se solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá la reliquidación de la pensión recibida realizando el pago de los aportes a seguridad social sobre los factores salariales a los sobre los cuales no se efectuó cotización y su respectiva inclusión con traslado al FOMAG.
7. Si bien se aduce que con oficio N° 2019-209251 del 14 de noviembre de 2019 la Secretaría de Educación de Bogotá remite la solicitud anterior por competencia a la FIDUPREVISORA S.A, la petición enviada corresponde a un requerimiento realizado por la demandante el 13 de noviembre de 2019 bajo el consecutivo E-2019-176037.

8. Con requerimiento 20190320823162 del 16 de marzo de 2019, la 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 y pago de la prima de mitad de año establecida en la ley 91 de 1989.

9. La Fiduprevisora no contestó la petición anterior.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. **CONSTITUCIONALES** Artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228.
2. **LEGALES:** Leyes 57 y 153 de 1887, 33 y 62 de 1985, 91 de 1989, 4 de 1992, 60 de 1993, 115 de 1993, 812 de 2003, 100 de 1993 y Decreto 1073 de 2002.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción, así³:

Sobre el reajuste pensional: La apoderada de la demandante afirma que, como la señora Luz Myriam Camacho Leyton estuvo vinculada al magisterio como docente oficial desde el 8 de febrero de 1993, 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 1° 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.

³ Ver anexo digital “01DemandaYAnexos”

En cuanto al régimen prestacional aplicable a la docente, se tiene que con la expedición de la ley 812 de 2003 se estableció que a partir de su vigencia los docentes vinculados serían afiliados al FOMAG, con los derechos del régimen pensional de prima media establecidos en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción del requisito de la edad en mujeres y hombres de 57 años, posición ratificada por el párrafo transitorio 1° del acto legislativo 001 de 2005.

Bajo la posición anterior, se hace referencia al Concepto del 10 de septiembre del Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil bajo el radicado 1857 y tutela de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 21 de junio de 2018 en las que se anota que todos los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, en vigencia de la ley 812 les aplica el contenido de la ley 91 de 1989 sin que termine el 31 de julio de 2010.

Se aduce que en sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del día 28 de agosto de 2018, que tal providencia no aplicaba a los docentes al servicio del Estado afiliados al FOMAG antes del 23 de junio de 2003, al encontrarse exceptuados del régimen de transición y de la aplicación de la ley 100 de 1993 por tanto el régimen aplicable es la ley 91 de 1989.

Así las cosas, y partiendo de lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, y profusa jurisprudencia, se determinó que para todas aquellas pensiones reconocidas por el FOMAG con anterioridad al 26 de junio de 2003 se deberá liquidar el ingreso base liquidación (IBL) de conformidad con la ley 33 de 1985 por remisión expresa de la ley 91 del 89 bajo el principio de favorabilidad en materia laboral.

De allí que, como durante su periodo de vinculación no se le realizaron los descuentos por todos los factores salariales devengados, es deber del empleador realizarlos para que no se vea afectado el derecho del pensionado.

Con respecto a eso, sostiene que la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha fallado en favor de los pensionados ordenando las reliquidaciones pensionales con inclusión de todos los factores salariales

devengados y los respectivos descuentos sobre los factores salariales que se incluyen, siempre y cuando sobre los mismos no se hubieren efectuado.

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

Sostiene también que ordenar el descuento por salud sobre las mesadas adicionales, constituye un actuar ilegal y abusivo, como quiera que no pueden realizarse descuentos por 14 meses cuando el año tiene solo 12 meses.

Sobre el reconocimiento de la prima mitad de año: Cita 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:

Las entidades accionadas contestaron la demanda, en tiempo y, de manera conjunta⁴ oponiéndose a las pretensiones de la demanda así:

Sobre el reajuste pensional: La apoderada de las accionadas afirma que la demandante no tiene derecho a que sobre su pensión de jubilación sean incluidos otros factores salariales, dado que según lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, C.P César Palomino Cortés expediente 680012333000201500569-01, en la que se indica 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

⁴ Ver expediente digital “08ContestacionDemanda”

dependerá de la fecha de vinculación del servidor, y de las siguientes reglas:

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

Sobre la suspensión y reintegro descuentos por salud sobre mesadas adicionales: Indica 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, sobre el reconocimiento de la prima mitad de año: sostiene que, esa prima 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 demanda considera que no le asiste el derecho a la parte actora, por cuanto su derecho pensional fue consolidado con posterioridad al 25 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo 001 de 2005 y el valor de la pensión reconocida es superior a los 3 SMMLV.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 8 de septiembre de 2020, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado 6 de noviembre de 2020⁵, se notificó a las accionadas que contestaron la demanda en tiempo⁶.

Mediante auto del 8 de junio de 2021⁷, se resolvió sobre una excepción previa; se tuvieron como prueba los documentos aportados, se fijó el litigio y se ordenó oficiar.

Finalmente, con proveído del 7 de septiembre de 2021⁸, incorporó como prueba y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales; lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

Con memorial del 9 de septiembre de 2021⁹, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y solicitando en cuanto a las pretensiones

⁵ Ver expediente digital “05AutoAdmite”

⁶ Ver expediente digital “08ContestacionDemanda”

⁷ Ver expediente digital “12AutoResuelveExcepcionesOrdenaOficiar”

⁸ Ver expediente digital “17AutoTrasladoAlegatos”

⁹ Ver expediente digital “19AlegatosDemandante”

encaminadas a la inclusión de factores salariales no aplicar al caso concreto las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y la SUJ014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 emitidas por el Consejo de Estado, ya que prevalece el artículo 48 constitucional, pues las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social, de tal forma, es procedente aplicar los descuentos correspondientes e incluir los factores solicitados.

De otra parte, es viable acceder a las pretensiones incoadas en virtud al artículo 53 de la Constitución Política, sin que la sostenibilidad financiera del sistema pensional pueda limitar el derecho laboral de la accionante, tal como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, sentencia de tutela del 31 de octubre de 2019 radicado 11001-03-15-000-2019-04192- 00 y artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 y múltiple jurisprudencia.

Con relación a **la prima de mitad de año**, indicó que se debe acceder a esta pretensión ya que en sentencia de la Corte Constitucional 461 de 12 octubre de 1995 se precisó con claridad, entre otros, que los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) *adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional*", así:

(...)

Los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981, tienen derecho, al cumplir los requisitos de Ley, a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Adicionalmente tendrán derecho a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Como puede verse, quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que, de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.

Por su parte, se hace referencia a que la sentencia de Unificación SUJ-014 - CE-S2 -2019 proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019 se viene aplicando en los Tribunales Administrativos, para ordenar el reconocimiento y pago de esta prestación¹⁰.

Hizo claridad en que la prima de medio año de la Ley 91 de 1989 es diferente a la mesada 14, por lo que no le es aplicable lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, considerando que la accionante cumple con los requisitos para la prima de mitad de año consagrada en el Artículo 15 de la ley 91 de 1989.

En cuanto al **reintegro y suspensión de los descuentos en salud en las mesadas adicionales**, se solicita dar aplicación al precedente jurisprudencial de Unificación.

3.1.2. Demandada:

Con memorial del 10 de septiembre de 2021¹¹, la apoderada de las accionadas presentó alegatos de conclusión en término reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, como que con relación a los **descuentos en salud**, la entidad demandada utilizó los criterios

¹⁰ Ver fallo de fecha 27 de marzo de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado Ponente -Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana,- sala de decisión no.1

¹¹ Ver expediente digital "19AlegatosDemandante".

de interpretación de manera razonada sin desbordar el ordenamiento jurídico y dando aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado bajo el número SUJ-024-CE-S2-2021 que estimó como 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.

En cuanto a la **inclusión de factores salariales** se reitera que la Sentencia de Unificación emitida por la Sala plena dentro del proceso con radicado No. 2012-00143-01 del 28 de Agosto de 2018, señaló reglas y sub-reglas a efectos de realizar la liquidación pensional e indicó que la sub-regla uno no le es aplicable a los docentes pues estos, fueron exceptuados del sistema integral de seguridad social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 199; situación distinta a la sub-regla número 2 en la que no se hace ningún tipo de distinción debiendo incluirse en el IBL solamente aquellos factores sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

La posición anterior, modificó la postura del Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 que señalaba que debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios al no encontrarse señalados de forma taxativa en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

La decisión anterior, fue reiterada en sentencia de Unificación SUJ-014 del 25 de abril de 2019 en la que se estimó que teniendo en cuenta la fecha de vinculación del docente, los emolumentos que se deben incluir en el IBL son los previstos en la ley 62 de 1985 y la ley 1158 de 1994, según el régimen al que pertenezca, sin incluir factores diferentes a los allí en listados y en todo caso sólo sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Finalmente, con relación a la mesada 14, esta implica la observancia de los distintos presupuestos fijados por el acto legislativo 01 de 2005, considerando que los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005,

no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995.

3.1.4. Ministerio Público:

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

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 8 de junio de 2021¹², el problema jurídico se estableció así:

(...)

Ahora bien, para fijar el litigio según lo ordena el inciso segundo del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el Despacho se remitirá a los hechos principales de la demanda. En virtud de lo anterior, la fijación del litigio consiste en establecer si la demandante, beneficiaria de una pensión de jubilación a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho a que las entidades demandadas i) reliquiden su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para lo cual deberán realizar los descuentos sobre los factores salariales que se incluyan; ii) suspendan el descuento realizado por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales que devenga y efectúen el reintegro en forma indexada de los valores que les fueron descontados por dicho concepto y, iii) reconozcan y paguen la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tal y como se sostiene en la demanda. De esta manera, queda fijado el litigio.

4.2. Desarrollo del problema jurídico y solución de la controversia

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

¹² Ver expediente digital “12AutoResuelveExcepcionesOrdenaOficiar”

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

Desarrollo normativo y jurisprudencial

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

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

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

- A los docentes oficiales que se encuentren vinculados al servicio público educativo con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley,¹³ 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

¹³ Entrada en vigencia 27 de junio de 2003 Diario oficial No 45.231

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 proceso, Resolución 1256 del 19 de febrero de 2014¹⁴ se establece que la señora Luz Myriam Camacho Leyton fue vinculada como docente oficial desde el 8 de febrero de 1993.

Teniendo en cuenta que la demandante fue vinculada como docente oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional es el dispuesto para el Magisterio en las disposiciones vigentes que, para el caso concreto, corresponde al previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 2831 de 2005, ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, 962 de 2005 y Resolución 1352 de 2010, aplicable en el régimen pensión ordinaria de jubilación de la ley 33 de 1985.

Lo anterior, en el entendido que 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 adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.**

Cabe aclarar que para el caso concreto no se analiza el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993, porque conforme lo dispuesto en el artículo 279¹⁵ de la mencionada ley, salvo lo previsto por la Ley 812 de 2003, los afiliados

¹⁴ Ver expediente digital “01DemandaYAnexos” hoja 39-41 del PDF.

¹⁵ El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sobre las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, dispone: “[...] 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”

al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están exceptuados de ese régimen.

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 1º, dispone:

(...)

Art. 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) 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 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto se tiene que esta jurisdicción en reiterada y pacífica jurisprudencia¹⁶, había sostenido que para la determinación del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, era válido tener en cuenta todos aquellos factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, fue por ello que a partir de ese momento, por vía judicial se reconocía la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados, por los empleados públicos que estuvieren regidos por los regímenes pensionales anteriores a la expedición de la ley 100 de 1993, incluido el sector docente.

¹⁶ 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

No obstante, **con la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019¹⁷ el H. Consejo de Estado, varió su posición**, estableciendo a partir de ese momento, unas subreglas jurisprudenciales en materia pensional del sector docente¹⁸. 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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

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

Si bien en la anterior sentencia, únicamente se hizo el análisis de la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales prevista en las Leyes 33 de 1985¹⁹ y 100 de 1993 y 797 de 2003²⁰, ello no indica que las reglas de unificación sobre los criterios de liquidación del IBL no puedan ser extensivas a otros regímenes pensionales a los cuales pueden estar cobijados los docentes, como sucede con la pensión de invalidez prevista en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 o la pensión por aportes contemplada en la Ley 71 de 1988, dado que las mismas van orientadas a garantizar la sostenibilidad

¹⁷ 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

¹⁸ 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

¹⁹ 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

²⁰ Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003

financiera y fiscal del sistema pensional colombiano²¹, 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, y en aplicación de la ley 33 de 1985 que en su artículo 3 modificado por la Ley 62 de 1985 señaló los factores salariales a tener en cuenta al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación, se anota lo siguiente:

(...)

*“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **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.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos **factores que hayan servido de base para calcular los aportes**”.*

Bajo el parámetro normativo mencionado, la ley 33 de 1985, dispone los factores que deben ser tenidos en cuenta para calcular el IBL, siempre y cuando sobre los mismos se hayan efectuado aportes; y teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el IBL debe calcularse únicamente sobre los factores que hayan efectuado aportes o cotizaciones, en consecuencia, ese será el parámetro que este Despacho tendrá en cuenta para dar solución a este problema jurídico.

Solución del primer problema jurídico

La señora Luz Myriam Camacho Leyton, quien es beneficiaria de una pensión ordinaria de jubilación bajo los parámetros de Ley 33 de 1985, pretende que su prestación sea reajustada incluyendo todos los factores salariales

²¹ “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

devengados en el último año de servicios, para lo cual solicita se sean realizados los descuentos sobre los factores salariales que se incluyan.

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

1. La demandante nació el 13 de septiembre de 1958²².
2. La demandante fue vinculada como docente oficial el 8 de febrero de 1993 cumpliendo su estatus de pensionada el 13 de septiembre de 2013²³.
3. En virtud de lo anterior, mediante la Resolución No. 1256 de 19 de febrero de 2014, la Secretaría de Educación de Bogotá, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2.035.928, equivalente al 75% del promedio del salario devengado en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada, a partir del 14 de septiembre de 2013, incluyendo los factores salariales de asignación básica y prima de vacaciones.
4. De acuerdo con el certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá²⁴, se verifica que la demandante para el año anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, esto es del 13 de septiembre de 2012 al 12 de septiembre de 2013, devengó los siguientes conceptos: sueldo, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad sobre los cuales se realizó aporte a pensión sobre los siguientes factores: sueldo y prima de vacaciones.

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

²² Ver expediente digital, cédula de ciudadanía “01DemandaYAnexos” hoja 37 del PDF.

²³ Ver expediente digital, Resolución 1256 del 19/2/2014 “01DemandaYAnexos” hoja 39-41 del PDF.

²⁴ Ver expediente digital, “01DemandaYAnexos” hoja 65.

Así las cosas, como la administración obró conforme lo ordena el artículo 3 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 factores²⁵ 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 2019²⁶, 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 4 de 1966²⁷; 37 del Decreto 3135 de 1968²⁸; y 90 del Decreto 1848 de 1969²⁹.

En relación con las pensiones de los docentes, el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989³⁰ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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

²⁷ «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

²⁸ Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones

²⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968

³⁰ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003³¹ 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 1993³² y 797 de 2003³³.

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 2003³⁴.

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 1984³⁵, 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 2002³⁶ no se podrán hacer descuentos sobre las mesadas adicionales previstas en los artículos 50³⁷ y 142³⁸ de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como esa disposición

³¹ «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario

³² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

³³ 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

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

³⁵ “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”

³⁶ “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”,

³⁷ 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

³⁸ 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

fue anulada por el Consejo de Estado³⁹, en la actualidad no hay disposición que prohíba la realización de descuentos sobre la mesada adicional de junio.

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

1. Las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del 12% con destino al pago de cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, porque existe norma que 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**⁴⁰ 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

³⁹ 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).

⁴⁰ 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

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. Asimismo, 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

La señora Luz Myriam Camacho Leyton, quien es beneficiaria de una pensión de jubilación por aportes reconocida mediante la Resolución No. 1256 del 19 de febrero de 2014, 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.

Del extracto de pagos aportado por la Fiduprevisora el 7 de julio de 2021⁴¹ en el periodo del 1 de enero de 1999 al 30 de junio de 2021 y la certificación expedida por la Vicepresidencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se puede extraer que la accionante devengada una mesada pensional en cuantía de \$2.751.607 m/cte. y que el descuento mensual sobre esta del valor por concepto de salud del 12%, es de \$ 330.193 m/cte realizado también en la mesada pensional adicional recibida en el mes de diciembre y cancelada los días 30 de noviembre de cada año.

Como puede colegirse de la documental obrante en el expediente, en la nómina recibida en diciembre devenga mesada ordinaria y adicional y sobre

⁴¹ Ver expediente digital 15RespuestaRequerimientoFiduprevisora

ese valor total, se realiza la deducción del 12% por concepto de salud, por tanto, **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 2021⁴², “*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

El literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁴³ establece:

(...)

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

2. Pensiones:

- b) *Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los*

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

⁴³ “ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio El Congreso de Colombia”

*pensionados del sector público nacional y **adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.***

Por lo anterior, la Prima de Medio año consagrada en 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.

Por su parte, **el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**, estableció una mesada adicional a los pensionados, la cual consistía en el reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión, pagadera con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994, como un mecanismo de compensación por la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones en razón de la inflación.

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

Equivalencia entre la prima de medio año de la Ley 91 de 1989 y la mesada 14 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, sostuvo que la prima de media año prevista en el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por lo siguiente:

(...)

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que cumplan los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913 y demás normas complementarias, tendrán derecho a la pensión de gracia. En la Ley 114 citada se establece que se hacen acreedores a una pensión de jubilación vitalicia (la llamada pensión de gracia), los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años (artículo 1), siempre que cumplan con los siguientes requisitos: haberse desempeñado con honradez y consagración; carecer de medios de subsistencia en armonía con la posición social y costumbres; no haber recibido y recibir otra pensión o recompensa de carácter nacional; observar buena conducta; ser soltera o viuda, en el caso de las mujeres; y, haber

cumplido cincuenta años o, estar en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para el propio sostenimiento (artículo 3). Esta pensión de gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación y será liquidada y pagada por la Caja Nacional de Previsión Social, en los términos del Decreto 081 de 1976. El monto de esta pensión equivale a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio, o al promedio de éstos en caso de haber sido distintos (artículo 2).

Los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981^[6], tienen derecho, al cumplir los requisitos de Ley, a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Adicionalmente tendrán derecho a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional^[7].

Como puede verse, quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión esta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

(...)

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 1995⁴⁴, 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.

⁴⁴ Por la cual se adiciona el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993

Ahora bien, con la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005⁴⁵, 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.

(...)

Sin embargo, el parágrafo transitorio 6° plantea una excepción a lo antes enunciado, que a su tenor dice:

***“Parágrafo transitorio 6°.** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° 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”.* (Subrayado fuera de texto)

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 oficial⁴⁶, **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.
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:

⁴⁵ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política

⁴⁶ Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

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

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

Solución del tercer problema jurídico

La señora Luz Myriam Camacho Leyton, es beneficiaria de una pensión de jubilación ordinaria bajo la ley 33 de 1985 por la Secretaría de Educación de Bogotá, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de tal forma, pretende que 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 2005⁴⁷.
2. Causaron su derecho pensional después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011 y la cuantía es igual o inferior a tres (3) SMLMV.

De las pruebas que acompañan el proceso, se constata que a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 1256 de 19 de febrero de 2014⁴⁸, **a partir del 14 de septiembre de 2013**, con cumplimiento del estatus de pensionada el día 13 de septiembre de 2013. Como para la fecha en que para la demandante se causó su derecho pensional **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

⁴⁷ "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos" Acto Legislativo 01 de 2005.

⁴⁸ Ver anexo digital "01DemandaYAnexos" hoja 39-41 del PDF.

quiera que de acuerdo con su fecha de vinculación al magisterio⁴⁹ su régimen pensional es el anterior al dispuesto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, **no hay lugar a conceder las pretensiones de la demanda.**

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

4.3. Costas

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

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

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por la señora **LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON**, identificada con cédula de ciudadanía No. **41.698.282** 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 doctora **LINA PAOLA REYES HERNÁNDEZ** identificada con la C.C. No. 1.118.528.863 expedida en Yopal y portadora de la T.P. No. 278.713 del C.S.J., para actuar como apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en los términos y para los efectos de la sustitución de poder obrante en el expediente digital debidamente otorgado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P⁵⁰.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

⁴⁹ La demandante fue vinculada como docente oficial desde el 8 de febrero de 1993.

⁵⁰ Ver expediente digital “20AlegatosFiduprevisora” hoja 12 del PDF.

Radicación: N° 11001334204720200022800

Demandante: Luz Myriam Camacho Leyton

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag y Fiduciaria La Previsora S.A.
Sentencia anticipada

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE⁵¹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ
Juez

⁵¹ Parte demandante: colombiapensiones1@gmail.com, abogado27.colpen@gmail.com
Parte demandada: notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co;
t_lreyes@fidupreviousra.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co
Defensa Jurídica: procesos@defensajuridica.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Firmado Por:

**Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **504c9eb672544273b7307704aa90fa048b9c59e22cc4ce1b2d83a42ba2ba799b**
Documento generado en 12/01/2022 11:11:16 AM

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