

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto	:	reliquidación pensión
Expediente No.	:	11001 33 42 054 2019 00 183 00
Demandante	:	GILMA ESCOLÁSTICA CANO SANABRIA
Demandado	:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora GILMA ESCOLÁSTICA CANO SANABRIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.700.578, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones:

“PRIMERO: Solicito que se declare la NULIDAD de la Resolución número 2005 del 18 de marzo 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 NIEGA LA RELIQUIDACIÓN DE UNA PENSIÓN JUBILACIÓN, de mi representado(a), así como también NIEGA LA SUSPENSIÓN Y REINTEGRO DE LOS DESCUENTOS EN SALUD EFECTUADOS A LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE.

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 ya que guardó silencio frente a la petición número E-2018-193893 del 13 de diciembre de 2018, 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 Directora de Afiliaciones y Recaudos – Fiduciaria La Previsora S.A., ya que no se pronunció ante la petición número 20180320640122 del 08 de marzo del 2018, sobre el

reintegro y suspensión de descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales.

CUARTO: Solicito que como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD de la Resolución número 2005 del 18 de marzo de 2019 y de la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo, proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A. y la Secretaría de Educación de Bogotá, se CONDENE a LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C. y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. respectivamente, a proferir el acto administrativo que RECONOZCA Y PAGUE a favor de mi poderdante:

4.1 La revisión y ajuste de la pensión de jubilación reconocida a mi representado(a) incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al RETIRO DEL SERVICIO, esto es del 14 de enero de 2013 al 13 de enero de 2014, incluyendo para el efecto además de los ya reconocidos, también, LA PRIMA ESPECIAL y LA PRIMA DE NAVIDAD.

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

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

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

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

SEXTO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la INDEXACIÓN sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de la reliquidación de una **pensión jubilación** de pensión de 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 CPACA.

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

1.2 Relación Fáctica:

- La señora Gilma Escolástica Cano Sanabria nació el 27 de octubre de 1957.
- Mediante Resolución No. 5102 de 27 de septiembre de 2013, 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 a la demandante, efectiva a partir del 24 de octubre de 2012.
- Mediante Resolución No. 032 del 07 de enero de 2014, la Secretaría de Educación, en el artículo décimo aceptó la renuncia al servicio de la accionante, a partir del 13 de enero de 2014.
- Mediante Resolución No. 7531 del 19 de octubre de 2016, la Secretaría de Educación del Distrito - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Regional Bogotá D.C., con ocasión del retiro definitivo del servicio de la accionante, reliquidó la pensión de jubilación, efectiva a partir del 13 de enero de 2014, sin incluir la totalidad de los factores salariales.

- Mediante derecho de petición E-2018-193893 / 2018-PENS-684831 del 13 de diciembre de 2018, ante el FOMAG la accionante solicitó la revisión y ajuste de la pensión de jubilación debido a que no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio y solicitó 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.

- Mediante petición E-2018-193893 / 2018-PENS-684831 del 13 de diciembre de 2018, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el Artículo 15 de la ley 91 de 1989.

- Mediante Resolución No. 2005 del 18 de marzo de 2019, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación negó el ajuste a la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación y el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud, pero 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.

- Mediante petición 20180320640122 del 08 de marzo de 2018, 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.

- La Fidupreviosra no contestó la petición anterior.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG contestó la demanda en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones y condena en costas; así:

Reliquidación pensional

Indicó que en la Resolución 2005 del 18 de marzo de 2019, la Secretaría de Educación del Distrito negó el ajuste de la pensión de la accionante, teniendo en cuenta que la Resolución 7531 del 19 de octubre de 2016 incluyó los factores sobre los cuales se habían efectuado aportes al sistema de seguridad social, como lo ordena la sentencia de unificación del Consejo de Estado, absteniéndose de

incluir otros factores por cuanto no se evidenciaban aportes, así como tampoco se encuentran enlistados en el artículo 10 de la Ley 62 de 1985.

En el caso concreto, manifestó que:

- La señora Gilma Escolástica Cano nació el 23 de octubre de 1957
- Estuvo vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir del 08 de febrero de 1993.
- Adquirió el status de pensionada el 23 de octubre de 2012

Por lo anterior, la vinculación de la accionante se produjo antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que la normatividad aplicable es la fijada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Manifestó que está acreditado que la resolución liquidó su pensión con base en los factores de i) asignación básica y ii) prima de vacaciones.

En cuanto a los factores sobre los cuales efectuó aportes, la Secretaría de Educación certificó que si bien la accionante devengó los factores de asignación básica, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, solamente efectuó aportes en la i) asignación básica y ii) prima de vacaciones.

Por lo anterior, la administración solo debió incluir en la resolución de reconocimiento pensional la asignación básica, en el entendido de que es el único factor sobre el cual efectuó aportes y que se encuentra enlistado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, requisito previsto en la sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019. No obstante, reconoció la prima de vacaciones cuando no se encontraba enlistados en la referida norma.

Concluyó que atendiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, no es procedente la reliquidación pensional solicitada, toda vez que no se efectuó aportes al sistema de seguridad social frente a la prima de servicios, así como tampoco se encuentran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Reconocimiento de la prima de mitad de año

Indicó que el Acto Legislativo 001 de 2005 prohíbe percibir más de 13 mesadas pensionales, por lo que se debe negar la prima de mitad de año contenida en la Ley 91 de 1989, por oponerse a las disposiciones del acto legislativo referido.

Descuentos en salud sobre mesadas adicionales de junio y diciembre

En cuanto al descuento efectuado sobre las mesadas adicionales, teniendo en cuenta que la accionante se vinculó como docente el 02 de febrero de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, de acuerdo a la pauta interpretativa fijada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, los descuentos efectuados sobre su mesada adicional de diciembre se encuentran ajustados a derecho.

Concluyó que si bien el monto para calcular la cotización se encuentra fijado en la Ley 812, es la Ley 91 de 1989 la que regula el régimen pensional aplicable al caso de la demandante y en ella se autoriza el descuento de un 5% sobre cada mesada adicional pensional devengada por la beneficiaria, incluyendo las adicionales, con el fin de financiar la prestación de los servicios de salud.

Propuso como excepciones: i) legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad e ii) inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley.

3. EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO 806 DE 2020

Mediante auto del 17 de julio de 2020, se consideró que las excepciones propuestas por la parte demandada corresponden a verdaderos argumentos de defensa que serán estudiados con el fondo del asunto. En el mismo auto por no existir pruebas que practicar, se corrió traslado a las partes por el término de 10 para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 El 24 de julio de 2020, la apoderada de la **parte actora** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

En cuanto a la reliquidación pensional agregó que si bien es cierto sobre algunos de los factores salariales que devengó la accionante de forma permanente (habitual) no le fueron efectuados descuentos para aportar al sistema pensional y tampoco están en la lista prevista en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto no es impedimento para que el juez ordene la inclusión de los mismos. Lo anterior, debido a que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que es viable incluir factores salariales devengados y con posterioridad realizar el descuento a que haya lugar con destino al Sistema de Seguridad Social, esto, en razón al principio de correspondencia que existe entre lo devengado y lo cotizado. (Hizo referencia a 8 pronunciamientos judiciales).

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

contemplan dichos descuentos, argumento ratificado en el Artículo 2.2.8.5.1 del Decreto 1833 de 2016.

Prima de medio año

Indicó que la Ley 91 de 1981 establece un beneficio que se otorga a aquellos docentes que no tuvieron derecho a percibir la pensión gracia y que en garantía de tener una igualdad, se crea esta prima de medio año, solo para las personas que sean docentes vinculados del 1º de enero de 1981 al 26 de junio de 2003; tengan reconocimiento únicamente de pensión de jubilación y no tengan pensión gracia.

Indicó que dicha norma fue creada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a la fecha no ha sido derogada, por lo tanto quienes cumplan con los requisitos tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de medio año y su valor corresponde a una mesada pensional.

Hizo claridad en que la prima de medio año de la Ley 91 de 1989 es diferente a la mesada 14, debido a que tienen naturaleza jurídica diferente.

4.2 El 27 de julio de 2020, la apoderada de la **entidad demandada** presentó alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad de:

- La Resolución No. 2005 del 18 de marzo 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 la **reliquidación de una pensión jubilación** y la suspensión y reintegro de los **descuentos en salud** efectuados a las mesadas adicionales de junio y diciembre.

- 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 ya que guardó silencio frente a la petición número E-2018-193893 del 13 de diciembre de 2018, respecto del reconocimiento y pago de la **prima de medio año** establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- 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 ante la petición número 20180320640122 del 08 de marzo del 2018, sobre el **reintegro y suspensión de descuentos efectuados por concepto de seguridad social** en salud sobre las mesadas adicionales.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la demandante tiene derecho o no a:

- La reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios anterior a la fecha de su retiro (13 de enero de 2014).
- A la suspensión y reintegro de los descuentos en salud y seguridad social en salud efectuados a las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- Al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

4. Marco normativo

4.1 Reliquidación Pensional

Con el fin de dirimir la controversia debatida, conviene precisar la normatividad aplicable para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la accionante.

El Estatuto Docente establecido en el Decreto 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, en momento alguno reguló lo concerniente a las pensiones de jubilación de los docentes, motivo por el cual se entiende que continúan regulados por el régimen ordinario de pensiones.

De igual forma, la Ley 91 de 1989 expedida el 29 de diciembre, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prevé en su artículo 15 que el personal docente nacionalizado, para efectos de prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan a futuro con las excepciones consagradas en dicha normatividad.

Ese mismo artículo estableció que a los docentes oficiales vinculados a partir del 1° de enero de 1990, nacionales o nacionalizados que cumplan los requisitos de ley, se les reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley en mención era el contenido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Por su parte, la Ley 33 de 1985 derogó los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, así como las demás disposiciones que le fueran contrarias y estableció que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrán derecho a que la respectiva caja de previsión les 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 (artículo 1o).

En lo referente a los factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 en su artículo 3o previó lo siguiente:

(...)

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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”.

A su turno, el artículo 1o de Ley 62 del 16 de septiembre de 1985, por la cual se modifica el artículo 3o de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se establecieron unas excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social establecidas en el artículo 279 de ese mismo estatuto:

“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 aquel 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.”

De lo anterior, se extrae que solamente aquellos docentes que se vinculen en tal calidad a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, estarán cubiertos por el Sistema Integral de Seguridad Social, los vinculados con anterioridad, estarán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

En tal sentido, es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, según el cual el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en dicha ley.

Finalmente, el artículo 18 de la Ley 812 de 2003 señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, vale decir, no consagró cosa distinta que ratificar el régimen prestacional previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

No obstante lo anterior, esta Sede Judicial venía reconociéndole a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales el régimen prestacional contenido en la Ley 91 de 1989 y en cuanto a la liquidación de la pensión lo contenido en la Ley 33 de 1985, pero teniendo en cuenta la segunda sub regla dispuesta por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018¹, respecto de los factores salariales sobre los cuales se cotizó más no los que percibió en el último año de cumplimiento del status pensional o de retiro.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que dicha Corporación se preocupó por unificar criterios frente a la situación de las pensiones de los servidores públicos y en especial lo que respecta a los docentes oficiales, a través de la sentencia de Unificación No. **SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019**² se indicaron los

¹ Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Doctor Cesar Palomino Cortes (Proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01).

² Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, Magistrado Ponente Doctor Cesar Palomino Cortes (Proceso No. 680012333000201500569-01).

parámetros para reliquidar la pensión de los docentes de acuerdo a la transición pensional a la que pertenecen.

De tal suerte que el Honorable Consejo de Estado luego de realizar un estudio juicioso respecto del régimen pensional de los docentes concluyó que la liquidación de la pensión ordinaria de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio 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, deberá liquidarse teniendo en cuenta la edad de 55 años para hombre y mujer, 20 años de servicio, tasa de remplazo del 75% y en cuanto al Ingreso Base de Liquidación debe comprometer:

1. El período del último año de servicio docente y
2. Los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en el artículo 1° la Ley 62 de 1985³, y por lo tanto no será factible incluir algún otro factor diferente del allí contenido o enlistado.

De la misma manera, respecto de los docentes que fueron vinculados al Fomag a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, serán beneficiarios del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad, según la cual se unificó para los docentes en 57 años para hombres y mujer, en cuanto a la tasa de remplazo y el Ingreso Base de Liquidación deberá ser el contenido en el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) y los factores salariales a tener en cuenta serán los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994⁴, sobre los cuales efectuaron las respectivas cotizaciones.

4.2. Descuentos en salud en las mesadas pensionales adicionales

Cabe advertir, que en el artículo 37 del Decreto 3135 del 1968 es posible encontrar uno de los antecedentes de los descuentos por concepto de salud sobre la mesada pensional. En efecto, la citada norma estableció:

³ Factores salariales artículo 1° ley 62 de 1985:

- 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.

⁴ Factores salariales artículo Decreto 1158 de 1994:

- Asignación básica mensual.
- Gastos de representación.
- Prima técnica, cuando sea factor de salario
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- Remuneración por trabajo dominical o festivo.
- Bonificación por servicios prestados.
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

“Artículo 37º.- Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

Del mismo modo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en su artículo 90 previó que todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

En relación con las pensiones de los docentes, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 prevé una deducción del 5% de cada mesada pensional, como parte integrante de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, allí se incluyó el descuento de ese porcentaje para las mesadas adicionales.

Posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003 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 1993 y 797 de 2003 (…)*”.

Es así como, el inciso 1º 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.

4.2.1 De las mesadas adicionales

El artículo 5º de la Ley 4ª de 1976⁵ estableció que los pensionados por jubilación, invalidez, vejez o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, recibirían cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión, disposición reiterada por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, en relación con la mesada adicional de junio, encuentra el Despacho que su creación se previó en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, para aquellas personas a quienes se les hubiere reconocido la pensión antes del 1º de enero de 1988, con el fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo que sufrieron por no haberseles efectuado los ajustes correspondientes.

A hacer el estudio de constitucionalidad de la norma referida la H. Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994 extendió el pago de la mesada

⁵ “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”

adicional a todos los pensionados de los distintos regímenes incluso anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Finalmente se advierte que dicha prerrogativa fue derogada por el Acto Legislativo 01 del año 2005, salvo las excepciones contenidas en el párrafo transitorio 6.

4.2.2 De los descuentos sobre las mesadas adicionales.

Sobre los descuentos a la mesada de diciembre, tanto la Ley 42 de 1982 como la Ley 43 de 1984, dispusieron que a los pensionados por jubilación, invalidez, vejez o similares, no se les podía descontar de la mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% prevista en el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969, es decir, que no se le pueden descontar los aportes para salud.

Ahora bien, respecto a la mesada adicional de junio establecida en la Ley 100 de 1993, actualmente no existe norma alguna que haga precisiones similares a las de las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, en el sentido de prohibir la realización de los descuentos, habida cuenta que el párrafo del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002⁶, por medio del cual se intentó establecer esa restricción fue declarado nulo por el Consejo de Estado⁷.

Conforme a lo anterior, las leyes 100 de 1993, 797 y 812 de 2003 consagran expresamente la prohibición de hacer los descuentos en salud sobre la mesada adicional de diciembre; no obstante, respecto a la mesada adicional de junio, no puede hacerse el referido descuento por cuanto en dicho mes se descontaría un equivalente al 24% por concepto de salud, lo cual no está permitido.

Así lo consideró la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 1064 de 16 de diciembre de 1997, C.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo, al señalar:

“En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses.

Como consecuencia de lo anterior, las mesadas adicionales de junio y de diciembre deben ser pagadas sin el reajuste mensual autorizado por el

⁶“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 de prima media”

⁷ 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).

artículo 143 de la ley 100 de 1993, habida cuenta de que ese reajuste se estableció para compensar el aumento de la cotización en salud y al no estar obligado el pensionado a pagar con dichas mesadas ese aporte, tampoco tiene derecho a que se le reconozca el valor correspondiente al reajuste.”

Pese al anterior antecedente jurisprudencial, se podría indicar en principio, que el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 es claro en el sentido de señalar que sobre las mesadas adicionales que perciben los docente pensionados y afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio también deben efectuarse los descuentos en salud, y por ser una norma de naturaleza especial, esta debe prevalecer sobre las de carácter general.

No obstante lo anterior, este Despacho encuentra que la prohibición de realizar descuentos en salud sobre las mesadas adicionales también debe cobijar a los afiliados al Fonpremag en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, y en el entendido que si un régimen especial da un trato inequitativo y menos favorable a un grupo de pensionados al previsto en el régimen general, este trato no resulta razonable.

En ese orden de ideas, en virtud del principio de favorabilidad, se deduce que las normas del régimen general de pensiones que prohíben el descuento en salud sobre las mesadas adicionales deben ser aplicadas a todos los pensionados, sean estos de régimen general o especial, dentro de los cuales es dable entender que se encuentran los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4.3. Prima de medio año Numeral 2 del Artículo 15 Ley 91 de 1989

La Ley 91 de 1989 *«por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»* dispone que en su artículo 1.º lo siguiente:

Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- 3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

Por su parte, en su artículo 15 ordinal 2 fijo un límite temporal para tener derecho a la pensión gracia en los siguientes términos:

2.- Pensiones

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la

pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

*A. 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 pensionados del sector público nacional y **adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional** (Negrilla fuera del texto).*

4.3.1 La mesada adicional de junio

En sentencia del 25 de abril de 2019⁸, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, CP César Palomino Cortés, se realizó un estudio en cuanto al reconocimiento de la mesada 14 y como marco normativo de referencia se indicó el siguiente:

*"El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 dispone que "los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988**, 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".*

El texto "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988" fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, al considerar que el límite temporal previsto en la norma constituía una discriminación en el mismo sector de pensionados, sin justificación alguna. La Corte expuso los siguientes argumentos:

*"Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994", excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, **se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros**, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988.*

Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio

⁸ Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01551-01(0319-14) Actor: MARTHA RUTH HENAO ARBELÁEZ.

pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes. Por ello no existe razón justificada para negar la mesada adicional a estos últimos, postergándoseles su derecho a percibirla, para una fecha posterior a la que se consagra para los pensionados con anterioridad al 1o. de Enero de 1988".

Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que la finalidad de la mesada catorce es compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones causada por la inflación. Así mismo, aclaró que con los efectos de la declaratoria de inexecutable de la sentencia C-409 de 1994 se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, y que en el caso de los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Precisó que el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 describe que el reconocimiento de la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que tienen derecho a percibirla al cumplir los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933.

Igualmente, resaltó que según el literal b) del citado numeral los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y todos los nombrados desde el 1 de enero de 1990 tienen derecho a una sola pensión del 75% del salario mensual promedio del último año, en consonancia con el régimen vigente para los pensionados el sector público nacional, y que también percibirían una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que los docentes "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". Agregando 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)".

Vale decir entonces que para la Corte Constitucional prima facie no hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, salvo en el caso de "aquellos docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia, un beneficio sustantivo que produzca los mismos efectos de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100". Por este motivo declaró que "los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, [tienen derecho a] un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993".

Ahora bien, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, ordenó que las pensiones causadas (adquisición del estatus pensional) después de su vigencia con cuantía superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes solo comprenden las 13 mesadas, eliminando entonces la mesada 14. Y, frente a las pensiones iguales o inferiores a tres SMLMV dispuso que serían 14 mesadas solo si el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011. En efecto dice el Acto Legislativo:

"(...)

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

(...)

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

*En cuanto a los docentes el parágrafo transitorio 1 ídem prevé que "El régimen pensional de los **docentes nacionales, nacionalizados y territoriales**, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes*

*con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo **81** de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo **81** de la Ley 812 de 2003".*

Como se observa el Acto Legislativo reiteró lo ordenado por la Ley 812 de 2003 en el artículo 81, el cual señala que el régimen los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003:

"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes **100** de 1993 y **797** de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres" (Subrayado fuera del texto original).*

5. CASO CONCRETO

5.1. Reliquidación pensional

De las pruebas obrantes en el expediente se observa que la señora Gilma Escolástica Cano Sanabria laboró al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 08 de febrero de 1993⁹ hasta el 13 de enero de 2014¹⁰; luego, le es aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores previstos en el artículo 1° la Ley 62 de 1985 sin que sea oportuno incluir factores diferentes de los allí enlistados.

Así las cosas, durante el año de prestación de servicios anterior al año en fue retirada, esto es, entre el 13 de enero de 2013 y el 13 de enero de 2014, la parte demandante percibió los emolumentos denominados: asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad. No obstante lo anterior, únicamente se realizaron aportes para la Seguridad Social para los factores asignación básica y prima de vacaciones.

Como quiera que en el asunto objeto de debate le es aplicable los factores salariales determinados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y que según la Resolución No. 7531 del 19 de octubre de 2016, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito reliquidó la pensión vitalicia de jubilación de la accionante, calculado el equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio en la fecha de su retiro definitivo, incluyendo los factores de asignación básica y prima de vacaciones, reliquidación efectiva a partir del 13 de enero de 2013.

⁹ Antecedentes de la Resolución No. 5102 del 27 de septiembre de 2013

¹⁰ Resolución 032 del 07 de enero de 2014

Advierte el Despacho que no es factible acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la entidad accionada ya reliquidó la pensión de la accionante con lo devengado en el año anterior al retiro del servicio y los factores salariales que solicita la demandante sean incluidos en la pensión de jubilación (prima especial y prima de navidad) no se encuentran detallados en el enlistado de la Ley 62 de 1985, tantas veces mencionada.

Ahora bien, el Despacho observa que la Secretaría de Educación de Bogotá, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció como factores de liquidación de la pensión de jubilación de la accionante, los factores de asignación básica y prima de vacaciones, aún sin estar la prima de vacaciones en el listado de los factores reconocidos en la Ley 62 de 1985.

En consecuencia, es claro que la entidad demandada para efectuar la liquidación de la pensión de la accionante solamente debió reconocer el factor de asignación básica (sueldo), el cual se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985 y sobre el cuál se realizaron los aportes a Seguridad Social.

En razón de lo anterior, y conforme a la sentencia de unificación anteriormente referenciada, en el caso bajo estudio no es posible incluir los factores salariales solicitados de prima especial y prima de navidad, por no hacer parte de los enlistados de la Ley 62 de 1985.

Luego, no queda más camino para esta Sede Judicial que negar las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la solicitud de reliquidación pensional, ya que no se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo que lo ampara y en esa medida adquiere la vigencia que la ley le otorga.

5.2 De los descuentos en salud y seguridad social en salud en las mesadas pensionales adicionales

En el caso concreto encuentra el Despacho que a la demandante se le han venido realizando descuentos por concepto de servicios médicos o aportes en salud sobre las mesadas adicionales de diciembre, según se constató en la certificación y extracto de pagos aportada por la Fiduprevisora S.A., donde detalla los valores cancelados mes a mes al docente GILMA ESCOLÁSTICA CANO SANABRIA por concepto de MESADA PENSIONAL con los respectivos DESCUENTOS DE SALUD a la fecha actual.

Para resolver el caso estudiado, el Despacho acogerá la tesis de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, en el sentido de entender que sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre no se puede realizar ningún tipo de descuento.

Corolario de lo anterior, es preciso declarar la nulidad parcial del acto acusado – Resolución No. 2005 del 18 de marzo de 2019 en cuanto negó el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de servicios médicos o aportes en salud de las mesadas adicionales y, la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición radicada por la accionante a fin de obtener la suspensión y reintegro de los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, así como también se dispondrá el reintegro de los mismos y se ordenará que no se continúen efectuando respecto de la pensión de la señora Gilma Escolástica Cano Sanabria.

Bajo estos criterios, se inaplicará de oficio y de forma parcial el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 y sólo respecto a los descuentos en salud de las mesadas adicionales, por excepción de inconstitucionalidad y en virtud de lo consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política, por ser abiertamente contrario a los principios constitucionales de igualdad, favorabilidad, sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y mínimo vital.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación de la demandante fue reconocida a partir del 24 de octubre de 2012 y la petición de los reintegros y suspensión de los descuentos en salud fue presentada el 13 de diciembre de 2018, se observa que han transcurrido más de tres (3) años entre una fecha y otra, por lo que se configura el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al **13 de diciembre de 2015**, razón por la cual se declarará probada de oficio esta excepción.

A las sumas que resulten a favor de la parte actora y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez efectuada la liquidación de las diferencias adeudadas, el valor resultante será indexado en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., mediante la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos

teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

5.3. Prima de medio año contemplada en el numeral 2 del Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 asimilable a la Mesada 14 de la Ley 100 de 1993

Conforme al marco normativo antes expuesto, la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz precisó que la sentencia C-409 de 1994 amplió el **beneficio de la mesada adicional** a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, precisando que para los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual prevé el pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, que es asimilable a la mesada catorce de la Ley 100 de 1993.

Por estos motivos, según la Corte Constitucional no existe un argumento válido para que los docentes regulados por la Ley 91 de 1989 perciban la mesada catorce de la Ley 100 de 1993. No obstante, indicó que solo habría lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, *"vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia"*, situación que no aplica en el caso de la demandante, toda vez que se vinculó como docente el 02 de febrero de 1993.

Ahora bien, el Acto Legislativo 01 de 2005, prevé que quienes adquieran su estatus pensional en su vigencia (publicación 25 de julio de 2005), no pueden recibir más de 13 mesadas, salvo quienes lo adquirieron antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando tengan una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el presente caso, la demandante adquirió el estatus pensional el 24 de octubre de 2012, esto es, después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hecho que de entrada implica que solo puede percibir trece mesadas.

Además de lo anterior, la situación de la demandante tampoco se circunscribe a la excepción de la norma, toda vez que su mesada pensional de \$1.969.030 pesos no era inferior a tres salarios mínimos, que para el año 2012, cuando le fue reconocida la pensión correspondían a \$1.700.100 pesos, teniendo en cuenta el salario fijado por el Decreto 4919 de 2011 para el año 2012, en el valor de \$566.700 pesos.

Por lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de la prima de medio año contemplada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

6. COSTAS

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción de los descuentos de salud causados con anterioridad al **13 de diciembre de 2015**, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la **Resolución No. 2005 del 18 de marzo de 2019**, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá en nombre y representación del Fonpremag, en cuanto a la suspensión y reintegro de los descuentos en salud efectuados a la mesada adicional de diciembre, de acuerdo a la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo del Fiduciaria La Previsora S.A. en relación con la petición de suspender y reintegrar los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, elevada por la accionante el 08 de marzo de 2018.

CUARTO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición radicada por la accionante a fin de obtener la suspensión y reintegro de los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, de acuerdo al numeral anterior.

QUINTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a la **FIDUPREVISORA S.A.** a reintegrar los descuentos que por concepto de servicios médicos o aportes en salud, que se realizaron sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre de cada año de la señora GILMA ESCOLÁSTICA CANO SANABRIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.700.578, pago que se hará a partir del 13 de diciembre de 2015, por prescripción trienal sobre las sumas anteriores a dicha fecha.

SEXTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUPREVISORA S.A. que no continúe efectuando descuentos por concepto servicios médicos o aportes en salud, sobre las mesadas pensionales adicionales correspondientes al mes de diciembre del de la señora GILMA ESCOLÁSTICA CANO SANABRIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.700.578.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Dese cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontando los causados.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE¹¹


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ

JUEZ

JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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

¹¹ Parte demandante: colombiapensiones1@gmail.com

Parte demandada: notjudicial@fiduprevisora.com.co / t_sdiaz@fiduprevisora.com.co / notjudicial@fiduprevisora.com.co / notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co

Código de verificación:

c6f10880ebb86cb447fef8c680db93562e56e404c7850fb71075c5c567e692ce

Documento generado en 30/11/2020 02:47:04 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>