



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, catorce (14) de mayo dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-0317-00
Demandante:	DINA GUIOMAR RETREPO PINEDA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: Reliquidación pensión al retiro del servicio con la inclusión de todos los factores salariales y *descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de docentes oficiales.*

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. La señora **DINA GUIOMAR RESTREPO PINEDA**, a través de apoderado judicial, impetró demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A, solicitando la nulidad de la Resolución N° 4037 de 19 de mayo de 2017

por medio del cual la entidad demanda le negó la reliquidación de su pensión de jubilación.

Así mismo, solicitó declarar la nulidad del acto ficto presunto, teniendo en cuenta que la Fiduciaria la Previsora S.A, mediante oficio No. 20160930772461 de fecha 26 de julio de 2016, no se manifestó respecto de la solicitud de reintegro y devolución de los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales.

De la misma manera impetra que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se condene a las entidades aquí accionadas a: i) la revisión y ajuste de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, ii) el reintegro de los valores descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada año desde que se causó la pensión hasta el momento de la sentencia, iii) Ordenar a las entidades demandada 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.

Por último solicitó, condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la indexación sobre las deudas por concepto de la reliquidación pensión de jubilación, 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 y que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos. Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes:

- 2.2.1 La demandante nació el 31 de enero de 1947¹ y laboró como docente al servicio del estado desde el 09 de marzo de 1972 hasta el 01 de enero de 2006².
- 2.2.2 El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución N° 002649 de 18 de julio de 2002³, le reconoció a la señora Dina Guiomar Restrepo Pineda la pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 01/02/2002.
- 2.2.3 Afirmó la actora que desde el primer pago de mesada de su pensión de jubilación le vienen efectuando los descuentos para E.P.S. en salud sobre las mesadas adicionales sin que exista una norma vigente que así lo ordene

¹ Fl. 4

² Tal como se desprende de los hechos de la demanda

³ Fl 76

- 2.2.4 Mediante petición adiada 2016-PENS-376362 del 21 de septiembre de 2016 solicitó la revisión y ajuste de la pensión con el fin de que se le incluyera todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio y a su vez la devolución de los descuentos en salud.
- 2.2.5 Que mediante Resolución No. 5167 de 2005⁴, la Secretaría de Educación de Bogotá, le aceptó la renuncia a la demandante.
- 2.2.6 El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 4037 de 19 de mayo de 2017⁵, negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante.
- 2.2.7 Por medio de petición radicada No. 20160321877082 de 19 de julio de 2016, la demandante solicitó ante la Fiduciaria la Previsora, el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales y copia de los extractos de los mismos.
- 2.2.8 Mediante Oficio 20160930772461 de 26 de julio de 2016, la Fiduciaria la Previsora, accedió parcialmente a la anterior solicitud, debido a que no se pronunció sobre el reintegro y suspensión de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales devengada.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Ley 57 y 153 de 1887, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 91 de 1989, ley 4 de 1992, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003, Ley 100 de 1993, y como normas constitucionales violadas los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228.

Señaló que la accionante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación de conformidad con lo señalado por la Ley 33 de 1985, la cual ordena su reconocimiento, en una suma equivalente al 75% de lo percibido durante el año anterior al retiro del servicio, donde deben considerarse los medios de prueba que la ley señala como válidos y pertinentes.

Como causal de nulidad de los actos demandados aduce la demandante, que estos han violado la ley, ya que considera que los mismos debieron fundamentarse en el régimen pensional establecido por la normatividad arriba mencionada, y que al no ser así, la entidad demandada desconoce preceptos legales incurriendo en una violación a los derechos fundamentales constitucionales.

4 Fl.11-12

5 Fl. 10

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 15 de septiembre de 2017⁶, por medio de auto adiado 26 de julio de 2018⁷, el Despacho admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 29 de noviembre de 2018, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.

El extremo pasivo pese a haber sido notificada la demanda **no contestaron la misma**, tal como se desprende del informe secretarial que milita a folio 78 del expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 21 de febrero de 2020⁹, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, en la cual se colmaron cada una de las etapas contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, culminando con la etapa de alegaciones, en donde las partes litis de esta contienda los presentaron, lo cual quedó grabado en equipo de audio y video.

2.5. Alegatos de conclusión.

2.5.1 La parte demandante. Presentó sus alegatos en audiencia inicial, los cuales quedaron grabados en equipo de audio y video.

En síntesis indicó que se ratificaba en todos los sustentos de hecho y de derecho esbozados en la demanda e insiste en que a su representado se le debe reliquidar su pensión con la inclusión de todos los factores cotizados durante el último año anterior al retiro del servicio.

2.5.2 La parte demandada. Presentó sus alegatos en audiencia inicial, los cuales quedaron grabados en equipo de audio y video.

Indicó al Despacho que se debe seguir el precedente establecido para este tipo de casos, como lo es la sentencia de unificación que definió la situación actual de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en donde se establecieron reglas especiales en donde se indicó como se debían afrontar este tipo de controversias.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público. La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

6 Fl. 34
7 Fl. 62
8 Fls. 103-108.
9 Fl. 82

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico:

En primer lugar, se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto presunto debido a que a mediante oficio No. 20160930772461 de 26 de julio de 2016, la Fiduciaria la Previsora S.A, no se manifestó respecto de la solicitud de reintegro y devolución de los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales

En segundo lugar, se debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 4037 de 19 de mayo de 2017, por medio de la cual la Secretaria de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora Dina Guiomar Restrepo Pineda, en tanto no accedió a incluirle todos los factores salariales devengados en el último año anterior al retiro del servicio.

Por último, se deberá establecer si hay lugar a condenar a la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A**, a que reconozca y pague a favor de la demandante: **i)** la revisión y ajuste de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, **ii)** el reintegro de los valores descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada año desde que se causó la pensión hasta el momento de la sentencia, **iii)** Ordenar a las entidades demandada 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.

Finalmente, se debe establecer si se debe condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la indexación sobre las deudas por concepto de la reliquidación pensión de jubilación, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) El régimen pensional docente, ii) La sentencia de Unificación de abril 25 de 2019 sobre los factores a considerar al momento de liquidar la pensión , iii) De las mesadas pensionales adicionales, iv) De las cotizaciones para salud y, v) De los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, vi) Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales y vi) Caso concreto.

4.- NORMAS APLICABLES Y UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

4.1 Régimen pensional docente: El H. Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que si bien el Decreto 2277 de 1979 señala que los docentes son administrados por un régimen especial en lo que se refiere a la administración de personal, a los temas salariales y prestacionales, ello no acompasa lo atinente a la pensión de jubilación, dado que a estos se les aplica las mismas normas y requisitos que para el resto de los empleados públicos, salvo lo atinente al sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, que no les aplica por disposición de la misma legislación.

En virtud del proceso de nacionalización, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como un administrador de las prestaciones sociales de los docentes tanto nacionales como nacionalizados y territoriales. La precitada ley en su artículo 15 señala el régimen que se debe aplicar al personal docente.

De la predicha normatividad se desprende que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional o las que se expidan en el futuro, es decir, que por remisión de la Ley 91 de 1989, a éstos les es aplicable la Ley 33 de 1985, pauta normativa que constituía en la época el régimen general de pensión.

De otro lado, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 confirmó que el régimen de jubilación aplicable para los docentes nacionales era la Ley 33 de 1985.

Con posterioridad a ello, en virtud de la Ley 812 de 2003 se establece un cambio en el Régimen prestacional de los docentes oficiales, indicando dicha norma en su artículo 81 que a los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma, le serán otorgados los derechos pensionales establecidos dentro del Régimen de Prima Media de qué trata la ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, el párrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, indica que:

“(…) 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”. (Subrayado fuera del texto original)

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que la Ley 33 de 1985 es aplicable a la demandante en virtud de lo establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y por remisión normativa de la ley 812 de 2003, debido a que la señora **DINA GUIOMAR RESTREPO PINEDA** fue nombrada como docente el **09 de marzo de 1972¹⁰**, esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la última norma citada.

4.1.2. Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-20198 del 25 de abril de 2019¹¹, varió el criterio que venía siendo adoptado por la Sección Segunda de esta jurisdicción como también la postura que había adoptado este Despacho, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados por el docente durante el último año de servicio.

Así, la Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta, para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tomar en consideración para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Para aclarar el Régimen Pensional de los docentes vinculados al Servicio Público Educativo Oficial, el Tribunal rector realizó un cuadro comparativo de los dos regímenes en el cual expuso:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL	
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005	
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985	Régimen pensional de prima media
Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.	Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.
Normativa aplicable	Normativa aplicable
<ul style="list-style-type: none">• Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989• Ley 33 de 1985	<ul style="list-style-type: none">• Artículo 81 de la Ley 812 de 2003• Ley 100 de 1993• Ley 797 de 2003

10 Tal como se señala en los hechos de la demanda fl 21.

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015- 569-01

• Ley 62 de 1985		• Decreto 1158 de 1994	
Requisitos		Requisitos	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 55 años (H/M) ✓ Tiempo de servicios: 20 años 		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 57 años (H/M) ✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9° de la Ley 797 de 2003 	
Tasa de remplazo - Monto		Tasa de remplazo - Monto	
<u>75%</u>		<u>65% - 85%</u> ¹² (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	Factores	Periodo	Factores
<p style="text-align: center;">Último año de servicio docente</p> <p>(literal B numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1° de la Ley 33 de 1985)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica ▪ gastos de representación ▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación ▪ dominicales y feriados ▪ horas extras ▪ bonificación por servicios prestados ▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (Artículo 1° de la Ley 62 de 1985) <p>De acuerdo con el artículo 8° de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.</p>	<p>El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión</p> <p>(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 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 <p style="text-align: right;">(Decreto 1158 de 1994)</p>

Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes: De todo lo expuesto extrajo las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

¹² Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

*“De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

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

4.2 De los descuentos en salud

4.2.1 De las mesadas pensionales adicionales: Del recuento de las normas que reglamentan el tema observamos que la Ley 4ª de 1976¹³ estableció¹⁴, en forma general para todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, una mesada adicional pagadera cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, prerrogativa que hoy se halla en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Entre tanto el literal b¹⁵, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989¹⁶ establecía desde entonces, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una mesada adicional a medio año. Posteriormente, el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993¹⁷- en los artículos 50¹⁸ y 142¹⁹, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

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

14 Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto.

15 “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 10. 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.”

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

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

18 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.

19 ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho

4.2.2 De las cotizaciones para salud: A partir de la Ley 4^a de 1966²⁰ los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, cotizaban mensualmente el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional con destino dicha caja²¹, a fin de que ellos y sus familiares pudieran disfrutar de todos los servicios médicos²².

Por su parte el Decreto 3135 de 1968²³, en relación con la asistencia médica, para pensionados, estipuló una cotización mensual de un cinco por ciento (5%) de la pensión²⁴.

El mismo porcentaje de cotización para acceder al derecho a la atención se determinó²⁵ en el Decreto 1848 de 1969²⁶ y luego en el numeral 5^o, artículo 8²⁷ de la Ley 91 de 1989, incluidas las mesadas adicionales.

El artículo 81²⁸ de la Ley 812 de 2003 dispuso 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 que establezcan las Leyes

al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

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

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró exequible el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48, y 53 de la Carta Política y se asegure a los maestros vinculados antes del 1^o de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también se pronunció en relación con la prima de mitad de año que le conceden a los pensionados del Magisterio, prevista en el literal b, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y concluyó que es la misma mesada adicional prevista ahora en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

20 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.

21 Parágrafo único del artículo 2 de la Ley 4^o de 1966.

22 Artículo 7^o, *ibid.*- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios. (El presente artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

23 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

24 Artículo 37^o.- 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.

25 Artículo 90^o.- Prestación asistencial:

1. Los pensionados por invalidez, jubilación o retiro por vejez, tienen derecho a asistencia médica, farmacéutica, de laboratorio, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, sin restricción ni limitación alguna.

... 3. 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.

26 Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

27 “El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos: (...) 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados”.

28 Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

100 de 1993 y 797 de 2003²⁹, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

A su vez, el artículo 204³⁰ de la Ley 100 de 1993 sobre la cotización para salud en general, establece que el monto y la distribución de las cotizaciones al régimen contributivo de salud a partir del primero (1º) de enero del año 2007, es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización. Ahora, los pensionados deben cotizar para salud el 12% de la respectiva mesada y corre por su cuenta la totalidad del mencionado aporte.

4.2.3 De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales: En primer lugar, el artículo 5³¹ de la Ley 43 de 1984³² prohibió los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969.

Posteriormente, frente a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, que lo creó, en su artículo 8º estableció como fuente de sus ingresos el 5% de cada mesada pensional devengada por el beneficiario, incluyendo las adicionales.

Por su parte, el Decreto 1073 de 2002³³, en el artículo 1º³⁴ reguló los descuentos en las mesadas pensionales respecto de las deudas a favor de organizaciones gremiales, a fondos

29 La Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004, sobre la cotización para salud de los pensionados afiliados a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sostuvo que en las disposiciones anteriores los pensionados cancelaban una cotización menor y actualmente "(...) conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada..."

30 ARTÍCULO. 204.-Monto y distribución de las cotizaciones (Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007). La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

(Inciso adicionado por el art. 1, Ley 1250 de 2008). La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 de 2009) (Negrillas fuera de texto original)

31 ARTÍCULO 50. A los pensionados a que se refiere la presente ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 30. del artículo 90 del decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente ley tendrán las exenciones tributarias de ley

32 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.

33 Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

34 "ARTÍCULO 10. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988. Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de

de empleados o de cooperativas; y sobre estas deudas sí consagra la prohibición de realizar descuentos sobre las mesadas adicionales.

Es decir que la citada norma y la prohibición en ella contenida, se refiere únicamente a los descuentos que ella misma permite, esto es, se reitera, deudas a favor de organizaciones gremiales a fondos de empleados y cooperativas.

Tal argumento fue expuesto también por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 24 de enero de 2019³⁵, al interpretar el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002³⁶.

Como se dijo en el capítulo anterior, el artículo 81³⁷ de la Ley 812 de 2003 dispuso 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 que establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. La reforma introducida por la citada ley no puede considerarse que sustituyó el régimen pensional de los docentes, toda vez que el objetivo del inciso 4º del artículo 81 de dicha norma, fue fijar el porcentaje de cotización para pensión que debían aportar los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero desde ninguna óptica pretendió la vinculación de dichos docentes al Sistema General de Pensiones, pues tal remisión fue únicamente para establecer la tasa o porcentaje de cotización de los servicios de salud por parte de los pensionados, que en el régimen de los docentes era del 5%, porcentaje sustancialmente inferior al 12% que correspondía financiar a los afiliados del régimen general, cuya diferencia representaba un riesgo para el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud³⁸; bajo este panorama, la remisión aludida no puede considerarse extensiva a aspectos como las mesadas pensionales posibles de los descuentos o el destino de estos últimos³⁹.

Así las cosas, dichas deducciones al igual que aquellas realizadas en las mesadas

Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

PARÁGRAFO. <Parágrafo parcialmente NULO> 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."

35 Magistrada Ponente. Carmen Alicia Rengifo - Expediente No. 2016-00156.

36 concluyó que el mismo no se "refiere a las cotizaciones obligatorias en salud; sino lo que se pretende con la norma es proteger al empleado para que en un solo mes no se le hagan dos descuentos destinados a pagar los créditos que están permitidos a los pensionados. Si bien es cierto, hay que aceptar que la disposición no está escrita de manera clara, examinada en contexto permite la hermenéutica que se realiza. Igualmente, por lo que tal decreto señala reglamentar el contenido de las Leyes 71 y 79 de 1988, que fueron dictadas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y que no se relacionan con los aportes obligatorios en salud."

37 Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

38 Corte Constitucional – Sala Plena; Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-369 de 27 de abril de 2004; Referencia: expediente D-4859.

39 Sentencia del 19 de octubre de 2017 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Jaime Alberto Galeano Garzón. Expediente: 11001-33-35-019-2016-00314-01.

ordinarias, **están destinadas a la sostenibilidad de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** y este criterio respeta los cometidos estatales respecto a la seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad fiscal.

En este orden de ideas, queda claro que el porcentaje de cotización a financiar por parte de los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde al doce por ciento (12%) del valor de la respectiva mesada pensional, ordinaria o adicional, en armonía con las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 y 812 de 2003.

4.2.4 Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales: De acuerdo con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Además, en este artículo se establecen como criterios auxiliares de la actividad judicial la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

En relación con la jurisprudencia como precedente judicial la Corte Constitucional la define como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

Asimismo, la doctrina precisa que es un mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Por su parte, el artículo 7º de la Ley 1564 de 2012, establece que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Pero cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.”

Ahora, en el presente caso las distintas Subsecciones que conforman la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostienen criterios interpretativos radicalmente ambivalentes respecto a la interpretación de la norma que autoriza los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales adicionales.

En consideración a lo señalado, este Despacho si bien accedía a la pretensiones del caso que nos ocupa, lo cierto es que en virtud de la autonomía judicial que le asiste al operador judicial en adelante acogerá el precedente aplicable por las Subsecciones A, E y F, con el

propósito de armonizar el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto por aplicación de los principios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema de Seguridad Social en Salud es el criterio que mejor se ajusta.

La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴⁰, en casos como el presente inicialmente accedía a las pretensiones de la demanda, pero en providencias recientes también cambió su posición⁴¹.

Por su parte la Subsección A del mismo Órgano, al decidir un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia que negó el reintegro de los descuentos de las mesadas adicionales de los docentes, confirmó dicha providencia bajo el argumento que el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002 se *“...refiere a los descuentos que ella misma permite; esto es, los que tienen que ver con las deudas a favor de organizaciones gremiales, a fondos de empleados o de cooperativas; y sobre estas deudas sí consagra la prohibición de realizar descuentos sobre las mesadas adicionales. (...) Pero interpreta la Sala no refiere a las cotizaciones obligatorias en salud; sino lo que se pretende con la norma es proteger al empleado para que en un solo mes no se le hagan dos descuentos destinados a pagar los créditos que están permitidos a los pensionados⁴²...”*. En el mismo sentido, también lo sostuvo la Subsección F del mismo Tribunal⁴³.

En razón de lo anterior, si bien este Despacho en anteriores casos similares al presente, venía acogiendo la tesis de que las deducciones por concepto de la prestación de servicios de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, tratándose de los docentes adscritos al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no eran procedentes, por cuanto no existía en el ordenamiento jurídico positivo disposición que permitiera efectuarlos, tesis que sostenía la anterior juez conductora del despacho, en la actualidad con el cambio de jueza en adelante el juzgado en aplicación del precedente vertical, acoge la posición de las Subsecciones A, E y F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según la cual los descuentos realizados por La Fiduciaria la Previsora sobre las mesadas adicionales de los pensionados docentes se encuentran ajustados a derecho, por las razones anteriormente expuestas.

40 Providencia del 19 de octubre de 2017. Magistrado Ponente. Jaime Alberto Galeano. Expediente No.11001-33-35-019-2016-00314-01 (Oral)

41 en el siguiente sentido *“...Sin embargo, esta Corporación, en Sala de decisión mayoritaria acoge la posición conforme a la cual los descuentos realizados por La Fiduciaria la Previsora sobre las mesadas adicionales de los pensionados docentes se encuentran ajustados a derecho, bajo la premisa de que dichas deducciones, al igual que aquellas realizadas en las mesadas ordinarias, están destinadas a la sostenibilidad de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se efectúan en virtud de un mandato legal y en observancia al principio de solidaridad que también rige este sistema*

42 Providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Magistrada Ponente: Carmen Alicia Rengifo DRA. Expediente: No. 2016-00156-01 (Oralidad)

43 Providencia del 9 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente. Beatriz Helena Escobar Rojas. Radicado:11-001-33-35-009-2015-00348-01 “La Sala estima, luego de revisar los argumentos de la apelación, las pruebas obrantes en el expediente y la sentencia de primera instancia, que debe confirmar dicha providencia que denegó la pretensión de reintegro de las cotizaciones por salud efectuadas en las mesadas adicionales, considerando que la demandante se vinculó como docente antes del 27 de junio de 2003, razón por la cual le es aplicable el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 que ordena de manera explícita el descuento sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales

5.0. Caso en concreto: Para resolver el caso en concreto el Despacho se permitirá primero estudiar la pretensión referente a la reliquidación de pensión del docente con la inclusión de los factores y después la pretensión respecto de los descuentos en salud realizados a las mesadas pensionales de la demandante.

5.1. Reliquidación pensión con inclusión de factores salariales: Luego de un estudio de los supuestos facticos y jurídicos aunado al material probatorio que funge en el expediente se puede determinar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, la interpretación dada en cuanto a los factores a tener en cuenta, a la hora de liquidar la misma, debe ser coherente con la línea jurisprudencial esbozada, esto es, teniendo en cuenta lo cotizado en el año anterior al retiro del servicio, acogiendo los factores enlistados taxativamente en la Ley 62 de 1985.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación reseñada, al encontrarse vinculada la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen del que es beneficiaria es el contemplado en la Ley 33 de 1985, que precisa como requisitos para acceder a la prestación 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, los cuales la actora cumplió a cabalidad.

Así las cosas, y de acuerdo con lo expuesto en el acápite normativo, la demandante tiene derecho a que la pensión sea reliquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para realizar los aportes, los que se deben tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación y el porcentaje del reconocimiento.

En ese orden de ideas, del acervo se desprende que la demandante durante el último año de servicios previo al retiro definitivo del servicio, cotizó aparte de la asignación básica ya reconocida en la resolución, **prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad**, tal como se desprende del certificado de factores salariales⁴⁴.

De este modo según la perspectiva expuesta, este despacho acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019, en la cual se desvirtúan de manera clara y precisa los argumentos que anteriormente habían servido de base para ordenar la reliquidación pensional con todos los factores salariales cotizados por la actora, lo que a su vez implica, que se cierra el paso para retomarlos o esgrimirlos, pues, ya fueron considerados por la Alta Corporación, tal como quedó visto⁴⁵.

⁴⁴ Ver folio 17

⁴⁵ Véase que la sentencia del Consejo de Estado, del 25 de abril de este año, dejó sentado que sus efectos aplican solo para las pensiones que están próximas a liquidarse o aquellas frente a las cuales están en curso demandas.

Por lo tanto, sería del caso entrar a analizar si los factores salariales solicitados en la demanda deben ser incluidos en su reconocimiento pensional atendiendo la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Pues bien del Formato Único para expedición de certificado salariales se desprende que la actora devengó además del sueldo la **prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad** los cuales **no** serán reconocidos como elementos salariales para ser tenidos como integrantes de la base de liquidación al no encontrarse enlistados en la Ley 62 de 1985, aunado al hecho que tales factores salariales ya fueron registrados en la Resolución No. 002649 de 18 de junio de 2002, a través de la cual se le reconoció la pensión de jubilación a la actora, como se pasará a mostrar.

FACTORES SALARIALES	
Reconocidos en la Resolución No. 002649 de 18/06/2022	Certificado de factores⁴⁶
Prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad.	Prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad.

Es claro para el Despacho que los factores reconocidos en la resolución que le reconoce la pensión de jubilación, esto es, la Resolución No. 002649 de 18 de junio de 2002⁴⁷, a la demandante son los mismos que solicita le sean reconocidos, razón por la cual no hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda.

5.2 Descuentos en salud: En el presente asunto, está demostrado que la demandante se vinculó al servicio público docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, toda vez que adquirió el status de pensionada el 31 de enero de 2002 por cumplir los requisitos de Ley, es decir, 20 o más años de servicio y 55 años de edad; tal como se desprende de la Resolución N° 002649 de 18 de junio de 2002 (fls. 3-4).

Es decir que al ser beneficiaria del régimen prestacional de los docentes oficiales contemplado en la Ley 91 de 1989, tiene la obligación de contribuir con los aportes legales correspondientes, no solo sobre las mesadas ordinarias, sino también de las adicionales, como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicables.

Lo anterior, por cuanto el artículo 8° numeral 5 de la Ley 91 de 1989, establece que los descuentos realizados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales resultan obligatorias por ser valores que constituyen los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no solo son para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sino también para la prestación

46 Ver folio 17

47 Fl. 9-10

de los servicios médico asistenciales para sus afiliados, por lo que resulta legal, justo y equitativo que quienes se sirven de estos beneficios contribuyan con la financiación de los recursos necesarios para dicha cobertura, de acuerdo con el importe que la norma ha fijado para el efecto.

De otra parte, se resalta que la Ley 812 de 2003 solo modificó lo atinente a la tasa de cotización, más no la obligatoriedad del aporte de los pensionados sobre las mesadas ordinarias y adicionales, en tanto las mismas continúan siendo reguladas por lo contemplado en el numeral 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del párrafo único del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, que la demandante considera conculcada, no guarda relación con el régimen que cubre a los docentes oficiales, pues su objeto fue reglamentar las Leyes 71 y 79 de 1988 y respecto a la imposibilidad de afectar las mesadas adicionales, el mencionado decreto quiso referirse a otro tipo de obligaciones como créditos, deudas y cuotas destinadas a asociaciones gremiales, cooperativas y fondos de empleados, diferentes a las legales o reglamentarias que el afiliado debe asumir en su condición de pensionado, *verbi gratia*, los servicios de salud; previsión que en modo alguno modificó la Ley 91 de 1989 o el régimen de pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por las razones expuestas, para el Despacho no resulta procedente ordenar la suspensión y reembolso de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales con base en las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003 y 1250 de 2008.

5.3 Conclusión. Se negarán las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación con la totalidad de los factores salariales cotizados en el año anterior al retiro del servicio, como también la suspensión y el reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales, por las razones expuestas *ut supra*.

6.0. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁴⁸, tenemos que:

“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

⁴⁸ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, para el Despacho nos encontramos frente al escenario de una pensionada que fue vencida en juicio a raíz de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación sobre qué factores debían tenerse en cuenta para efectos de su liquidación o reliquidación pensional, la cual se presenta en desarrollo del trámite procesal, al igual que la postura de los descuentos en salud.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

Esta sentencia quedó notificada en estrado a las partes presentes y las ausentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez

MAM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA CONSTANCIA DE NOTIFICACION BOGOTA, D.C. 14 MAYO 2020 DADO EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA MUNDIAL Y DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020 PROCEDO A REGISTRAR Y NOTIFICAR POR ESTE MEDIO LA ANTERIOR SENTENCIA, ADVIRTIENDO QUE EL TERMINO DE EJECUTORIA COMENZARÁ A CORRER A PARTIR DEL DÍA QUE SE REANUDEN LOS TERMINOS JUDICIALES QUE HOY SE HALLAN SUSPENDIDOS. Secretaria
--