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

Sección Segunda

Carrera 57 Nº 43-91, Edificio Aidée Anzola Linares CAN piso 4º

– Sede de los despachos judiciales,

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-00023-00
Demandante:	HUMBERTO SEGURA RODRÍGUEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020[1] y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[2]: El señor **HUMBERTO SEGURA RODRÍGUEZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad de la Resolución Nº 12531 del 17 de diciembre de 2018 por medio de la cual se negó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento del status pensional.

---

[1] Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2 Fls. 1-2.

Asimismo, solicita la demandante la nulidad del Oficio N° 20181070172091 del 12 de junio de 2018, mediante el cual la Fiduciaria la Previsora S.A. le negó el reintegro y suspensión de los valores descontados para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de cada año.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se debe establecer si debe incluirse como base de liquidación de la prestación referida la totalidad de los factores devengados por la demandante en el año anterior al cumplimiento del status de pensionado.

De la misma manera se debe erigir, si hay lugar a la devolución de los valores descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada año desde que se causó la prestación reconocida al demandante y si se debe ordenar la suspensión de tales descuentos. Adicionalmente, y si la entidad debe reconocer y pagar las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de las mismas, así como los intereses de mora sobre las sumas adeudadas y el valor de la indexación correspondiente.

2.2. Hechos:

2.2.1.- Afirma el señor José Humberto Segura Rodríguez que nació el 26 de febrero de 1958 y que fue docente vinculado al servicio público de educación desde el 19 de abril de 1988.

2.2.2.- Que, por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación, a través de la Resolución N° 1959 del 20 de marzo de 2014 se le reconoció y ordenó pagar pensión vitalicia de Jubilación, con la inclusión de la asignación básica y la prima de vacaciones únicamente.

2.2.3.- Indicó que desde el primer pago de su mesada pensional se le han venido realizando descuentos para Salud sobre mesadas adicionales sin que, a su juicio existan normas que así lo ordenen.

2.2.4.- Que presentó solicitud de reliquidación de su pensión, así como suspensión y reintegro de los descuentos en exceso para salud sobre las mesadas adicionales mediante peticiones del 28 de mayo de 2018 y el 3 de septiembre de 2018, a efecto de que se le incluyeran todos los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional y se reintegren los descuentos referidos. La entidad demandada a través de la Resolución N° 12531 del 17 de diciembre de 2018 reliquidó la prestación reconocida, sin embargo, no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional y negó el reintegro de los descuentos en salud y la Fiduciaria la Previsora S.A. mediante el Oficio N° 220181070172091 del 12 de junio de 2018 negó el reintegro de los descuentos en salud.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la demandante que han sido vulnerados los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución y las

leyes 57 y 153 de 1887, 33 y 62 de 1985, 91 de 1989, 4ª de 1992, 812 de 2003, 100 de 1993 y el Decreto 1073 de 2002.

En su **concepto de violación**, estima que la negativa de la entidad a la aplicación de las normas de orden legal que considera infringidas es constitutiva de la violación a los artículos de la constitución mencionados.

Frente a la vulneración de las normas de rango legal, aduce que es producto de la decisión de la entidad de liquidar las prestaciones sin tener en cuenta los factores, porcentajes y criterios establecidos en la misma, los cuales considera que se encuentran en la Ley 33 de 1985 y demás leyes concordantes.

Expresó, que con ocasión del descuento para salud en las mesadas adicionales han sido vulnerados el Decreto 1073 de 2002, el artículo 50 de la ley 100 de 1993 y la ley 812 de 2003. Para sustentar su dicho, las demandantes argumentan que el descuento realizado sobre las mesadas adicionales es contrario a lo normado por el Decreto 1073 de 2002 ya que el parágrafo de su artículo primero señala lo contrario, a lo establecido en el artículo 50 de la ley 100 de 1993 y la ley 812 de 2003.

Esta interpretación es apoyada por las demandantes con fundamento en conceptos del entonces Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia de Salud, los cuales transcribe *in extenso*.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 30 de enero de 2019 tal como se puede constat9ar a folio 39 del expediente y a través de providencia de 1° de marzo de 20 (fl. 40), se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 11 de septiembre de 2019 (fls. 42-48), fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

A través de auto del 23 de julio de 2020, el Juzgado, conforme lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, resolvió las excepciones previas propuesta por la entidad demandada y decidió declararlas no probadas, decisión contra la cual no fue interpuesto recurso alguno. Sobre las excepciones de mérito o fondo, en la misma providencia se indicó que las mismas se resolverían en la sentencia que en derecho se dicte.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 18 de septiembre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020[3], corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

[3] Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2.5.1 Oposición a la demandada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Las entidades contestaron la demanda mediante memoriales visibles a folios 50-62 y 67-74, donde se opone a las pretensiones porque la reliquidación de la pensión ya fue unificada por el Consejo de Estado mediante sentencia dictada en el proceso 68001233300020150056901 del año 2019, en el que estableció que los factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión son aquellos establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 198 para aquellos docentes vinculados antes la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que por tanto es aplicable las disposiciones de la Ley 33 de 1985. De otra parte, en cuento a los descuentos en salud, sostiene el Ministerio de Educación que no es el llamado a responder por tales erogaciones y sostiene que lo es la Secretaria de Educación del distrito donde preste sus servicios el docente y quien realiza los citados descuentos es la entidad administradora del Fondo, esto es, la Fiduciaria La Previsora S.A.

Por lo anterior, solicita se declare probada la excepción de falta de legitimidad por pasiva, se nieguen el reintegro de los descuentos efectuados en salud, toda vez que no existe responsabilidad a cargo del Ministerio de Educación.

Por su parte la FIDUPREVISORA S.A., solicita que no prosperen las súplicas de la demanda pues no es posible acceder a la petición de suspensión de descuentos en relación con las mesadas adicionales de junio y diciembre, dado que conforme al principio de solidaridad quienes tienen mayor capacidad contributiva deben aportar para los que carecen de ella y por lo tanto los descuentos en salud de las mesadas adicionales son un deber constitucional y legal que garantizan la prestación del servicio público de salud y la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este Despacho. Ratifica los argumentos y pretensiones expuestos en la demanda y solicita al Despacho que acceda a lo solicitado en la misma. Hace un resumen de los principales argumentos de la sentencia de unificación del 10 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de la pensión jubilación reconocida conforme a Ley 33 de 1985, estableció que los mismos no deben interpretarse de forma taxativa, sino meramente enunciativa; porque se vulnera el principio de progresividad, de igualdad, de primacía de la realidad sobre las formalidades.

También indicó que, en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado se pronunció sobre la reliquidación de una pensión jubilación de una empleada del orden nacional, reconocida conforme a la Ley 33 de 1985, sentando jurisprudencia sobre la interpretación del ingreso base de liquidación en el régimen de transición pensional, y fijó las sub reglas aplicables en ese asunto.

Finalmente, sostiene que la sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado determinó la aplicación de la Ley 33 de 1985 para la liquidación de pensiones reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a los docentes vinculados al Magisterio oficial colombiano antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, estableciendo la inclusión de todos los factores salariales que percibió el docente durante su último año de servicios o al cumplimiento del status pensional.

En síntesis, manifiesta que el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 fue el que habilitó el acceso efectivo del derecho a la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales, estableciendo trámites que agilizan el pago de aquellos aportes sobre los cuales no se hayan realizado, garantizando la efectividad de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y en este sentido el estado cumple con uno de sus fines que no es otro que garantizar la protección social a las personas de la tercera edad; añadiendo que sobre la mesada pensional no se deben efectuar descuentos alguno por concepto de salud.

Sobre los descuentos en salud, indicó que desde el año 2003 el régimen de cotización en salud a cargo del sector docente pensionado es el mismo que se aplica para los destinatarios de la Ley 100 de 1993 regidos por el régimen contributivo y así mismo por mandato expreso de la Ley 812 de 2003, razón por la cual no es dable otorgar un tratamiento diferente a los docentes oficiales pensionados pues ese sector tiene derecho a la prestación de un servicio de salud especial según lo previsto en la Ley 91 de 1989, pero también lo es que el legislador con relación a los aportes pertinentes no previo normativa distinta a lo común.

Así las cosas, estima que para las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud con la ley 812 de 2003, debe hacerse una remisión a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y estas y sus decretos reglamentarios no contemplaron los descuentos que realiza la entidad, argumento que fue de igual forma ratificado por el Decreto 1833 de 2016 en el artículo 2.2.8.5.1. que establece esa prohibición.

2.6.2 La parte demandada: Nación - Ministerio de Educación Nacional y Fiduciaria la Previsora S.A.: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este Despacho. Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda, donde se opone a las pretensiones porque la reliquidación de la pensión ya fue unificada por el Consejo de Estado mediante sentencia dictada en el proceso 68001233300020150056901 del año 2019, en e el que estableció que los factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión son aquellos establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 198 para aquellos docentes vinculados antes la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que por tanto son aplicables las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

De otra parte, en cuento a los descuentos en salud, sostiene el Ministerio de Educación que no es el llamado a responder por tales erogaciones y sostiene que lo es la Secretaria de Educación del distrito donde preste sus servicios el docente y quien realiza los citados descuentos es la entidad administradora del Fondo, esto es,

la Fiduciaria La Previsora S.A., en consecuencia, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Indica que conforme lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, la cual dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, conllevo que a los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, dado que de un descuento del 5% previamente señalado en la Ley 91 de 1989 se pasaría a un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen, por el contrario, la Ley 91 de 1989 (normatividad que se encuentra vigente y por ello debe aplicarse) en su artículo 8° faculta al FOMAG para dicho trámite y ello encuentra su razón de ser en el principio constitucional de solidaridad.

Por lo expuesto, solicita denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

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

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 por resolver, el cual consiste en determinar:

En primer lugar, si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 12531 del 17 de diciembre de 2018, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación a favor del señor **HUMBERTO SEGURA RODRÍGUEZ** sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, proferida por la Secretaria de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo, se debe establecer si se debe declarar la nulidad del Oficio N° 20181070172091 del 12 de junio de 2018, mediante el cual la Fiduciaria la Previsora S.A. negó el reintegro y suspensión de los valores descontados para salud sobre las mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre de cada año de la parte demandante.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte demandante tiene derecho a que la entidad accionada le incluya como base de liquidación de la prestación reconocida la totalidad de los factores devengados durante el año anterior al cumplimiento del status pensional, así como el reconocimiento y pago de las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de las mismas, y los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, aunado al valor de la indexación correspondiente.

Igualmente, establecer si hay lugar a la suspensión y devolución de los descuentos por salud sobre las mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre de cada año desde que se causó la prestación reconocida a la demandante.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Régimen pensional docente; **ii)** Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado; **iii)** Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes; **iv)** De los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales; **v)** Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales y **vi)** caso concreto.

4. Normatividad aplicable al caso.

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[4] señala el régimen que se debe aplicar al personal docente.

---

[4] ***"Artículo 15º.-*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: Ver art. 6, Ley 60 de 1993.*

1.- (...) Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 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, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. (Subrayado fuera de texto)

2.- Pensiones:
(...)
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. ***Ver Artículo 211*** *Ley 115 1994* ***Derecho a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.***

B.- Nota: La Ley 334 de 1996 dispuso:

"Artículo 18º.- (...)

De la predicha normatividad se deprende 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 2° del artículo 279[5], excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115[6] 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[7] que a los mencionados docentes que hayan sido vinculados con posterioridad a la entrada en vigor 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 parágrafo 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)

Artículo 19º.-(…)

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

Así mismo, se exceptúan 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.
(…)".

[6] *"ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores".*

[7] ***"Artículo 81.*** *Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. 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."

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que la Ley 33 de 1985 es aplicable al 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 el señor **HUMBERTO SEGURA RODRÍGUEZ** fue nombrado docente con antelación a la entrada en vigor de la última, norma citada, esto es, el 1° de marzo de 1990, 21 de enero de 1998, 3 de mayo de 1976 y 19 de abril de 1988, respectivamente.

Ahora bien, la predicha Ley dispone que la pensión de jubilación será reconocida con el 75% del salario promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, norma esta que fue modificada por la Ley 62 la cual en su artículo 1[8].
De otra parte es menester aclarar que en el presente asunto la controversia no radica en el reconocimiento pensional, en el análisis del IBL o la aplicación de algún régimen de transición, sino en establecer los factores salariales a tener en cuenta a efectos de la reliquidación pretendida; siendo así, es menester acudir a la nueva regla jurisprudencial del Consejo de Estado que interpreta, cuáles son los factores que se deben tener como base 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.

4.2. 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 2019[9], 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

[8] ***Artículo 1°.*** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

"(…) valga anotarlo, no existe contradicción entre la decisión del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional en lo que se refiere a los factores que deben ser tenidos en cuenta para establecer el IBL pensional, pues en caso de no haberse cotizado sobre factores que deban ser tenido en cuenta, la sentencia del 4 de agosto de 2010 autoriza a deducir los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse sobre los mismos.

Por tanto, no le asistió razón al Tribunal accionado cuando en la sentencia cuestionada aseguró que se afectaba la sostenibilidad del sistema en materia económica y financiera, por no existir prueba de que se hubiera cotizado sobre los factores salariales cuya reliquidación pretendía, ya que en situaciones como la del actor, lo que procedía, como lo dispuso el Consejo de Estado en su fallo de unificación, es que sobre aquellos factores salariales que deban incluirse en la reliquidación y sobre los que no se hubiera cotizado, se ordene realizar los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse."

[9] 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

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.

Señaló la alta Corporación que debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la subregla fijada en la sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada bajo la Ley 33 de 1985.

Expresó que en dicha sentencia de unificación la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que respecta al ingreso base de liquidación en el régimen de transición, en un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional el cual no guarda identidad fáctica con el caso que se estudia, por lo tanto 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 vigor 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**
Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 Ley 33 de 1985 Ley 62 de 1985	Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 Ley 100 de 1993 Ley 797 de 2003 Decreto 1158 de 1994
Requisitos	**Requisitos**
Edad**: 55 años** (H/M) Tiempo de servicios: 20 años	Edad: **57 años** (H/M) Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9º de la Ley 797 de 2003
Tasa de remplazo – Monto	**Tasa de remplazo - Monto**
75%	**65% - 85%**[10] (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

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

Ingreso Base de Liquidación – IBL		**Ingreso Base de Liquidación – IBL**	
Periodo	**Factores**	**Periodo**	**Factores**
Último año de servicio docente **(literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)**	▪ 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 1º de la Ley 62 de 1985)**	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los **10 años** anteriores al reconocimiento de la pensión **(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)**	▪ 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 **(Decreto 1158 de 1994)**
	De acuerdo con el artículo 8º 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.		

4.3. 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:

"De acuerdo con el parágrafo 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 (…).

4.4. De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.

En primer lugar, el artículo 5[11] de la Ley 43 de 1984[12] 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 8° 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 2002[13], en el artículo 10[14] reguló los descuentos en las mesadas pensionales respecto de 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. 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.[15]

El artículo 81[16] 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

---

[11] ARTICULO 5o. A los pensionados a que se refiere la presente ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.
Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente ley tendrán las exenciones tributarias de ley

[12] 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.

[13] Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

[14] "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 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."

[15] Tal argumento fue expuesto por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 24 de enero de 2019, al interpretar el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002 donde 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."*

[16] 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

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 4° 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 Salud[17]; 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 últimos[18].

Así las cosas, 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 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.

4.5. Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.

Si bien el artículo 7º de la Ley 1564 de 2012, establece que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, también predica que 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 opuestos respecto a la interpretación de la norma que autoriza los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales adicionales.

---

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.

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

[18] 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.

Es así como la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en casos como el presente inicialmente accedía a las pretensiones de la demanda, pero en providencias recientes cambió su posición.[19]

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 pensionados[20]…".*

En el mismo sentido la Subsección F del mismo Tribunal[21], también se acogió a la tesis de negar esta clase de pretensiones.

En razón de lo anterior, si bien este Despacho con anterioridad 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, 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.

4.5. CASO CONCRETO:

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

---

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

[20] 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…"*
Providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Magistrada Ponente: Carmen Alicia Rengifo. Expediente: No. 2016-00156-01 (Oralidad)

[21] En aquella ocasión mediante Providencia del 9 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente. Beatriz Helena Escobar Rojas. Radicado:11-001-33-35-009-2015-00348-01 se sostuvo que *"…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 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 que ordena de manera explícita el descuento sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales…"*

1. Resolución N° 1959 del 20 de marzo de 2014[22] por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor José Humberto Segura Rodríguez y su constancia[23].

2. Petición radicada el 3 de septiembre de 2018[24] ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante la cual la demandante solicitó el reajuste de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior al status de pensionado y la suspensión y reintegro de los descuentos correspondiente a salud realizados sobre las mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre.

3. Resolución N° 12531 del 17 de diciembre de 2018[25] a través de la cual le fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación reconocida al señor José Humberto Segura Rodríguez y le fue negada la suspensión y reintegro de los descuentos correspondientes a salud realizados sobre las mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre y su constancia de notificación[26].

4. Petición radicada el 28 de mayo de 2018[27] ante la Fiduciaria la Previsora S.A, mediante la cual la demandante solicitó la suspensión y reintegro de los descuentos correspondiente a salud realizados sobre las mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre de cada año.

5. Oficio N° 20181070172091 del 12 de junio de 2018[28] proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A., mediante el cual niega el reintegro de los descuentos realizados por salud sobre las mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre de cada año.

6. Extracto de pagos y descuentos por salud realizados por Fiduprevisora S.A. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de pensión vitalicia de Jubilación[29].

7. Certificado de historia laboral y de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[30].

8. Cedula de ciudadanía de la parte demandante[31].

Conforme se evidencia de las pruebas aportadas al expediente, al señor **JOSÉ HUMBERTO SEGURA RODRIGUEZ** le fue reconocida pensión de Jubilación mediante Resolución N° 19549 del 20 de marzo de 2014 (fls. 21-23). Así mismo se logró demostrar que el demandante adquirió su estatus de pensionado el día 26 de febrero de 2013 (fl. 21).

[22] Fls. 21-23.
[23] Fl. 20.
[24] Fls. 24-26.
[25] Fls. 27-28.
[26] Fl. 29.
[27] Fls. 30.
[28] Fls. 31-33.
[29] Fls. 34-35.
[30] Fls. 36-38.
[31] Fl. 16.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces reseñada, al encontrarse vinculado el 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, es decir, 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, el cual cumplió a cabalidad, por lo tanto, 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 el presente proceso se observa que lo pretendido por la parte demandante es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Así las cosas, corresponde al despacho analizar si el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los emolumentos laborales devengados en tiempo señalado atendiendo a la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Pues bien, de acuerdo con el certificado de salarios[32] del periodo correspondiente al 26 de febrero de 2012 hasta el 26 de febrero de 2013 (año anterior al status de pensionado), se observa que el señor **SEGURA RODRÍGUEZ** devengó los siguientes factores salariales: **sueldo, prima especial, prima de vacaciones** y **prima de navidad**. Cabe señalar que en el mismo certificado en la parte inferior se señala sobre qué factores cotizó la docente para seguridad social, entre los cuales encontramos el sueldo y la prima de vacaciones.

Al analizar la Resolución N° 1959 del 20 de marzo de 2014, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación del señor **SEGURA RODRÍGUEZ**, se avizora que los factores que sirvieron de base para el promedio de la liquidación pensional fueron: **sueldo** y **prima de vacaciones**, entre los cuales se encuentran aquellos sobre los que cotizó para seguridad social la actora, los cuales corresponden a sueldo y prima de vacaciones.

Teniendo en cuenta lo expuesto, **NO** resulta procedente acceder a las súplicas de la demanda, como quiera que a la actora ya le fue efectivamente reconocida en las pluricitadas resoluciones los factores salariales sobre los cuales cotizó para seguridad social.

Según la perspectiva expuesta, esta célula Judicial acoge la postura del 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 devengados 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 visto[33].

[32] Folio 36.
[33] 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.

Con relación a los descuentos en salud, está demostrado que la demandante al ser beneficiario 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 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 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del parágrafo único del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002, que el demandante considera conculcada, no guarda relación con el régimen que cobija 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.

Conclusión: En este orden de ideas se negarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta la variación de la línea jurisprudencial que venía sosteniendo la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, modificación en el entendimiento que la pensión ordinaria de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les debe aplicar el régimen de la Ley 33 de 1985 y respecto del I.B.L., se tomarán en consideración sólo aquellos factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, junto con los factores ya reconocido a la demandante, en aplicación del principio de favorabilidad.

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

En este sentido, las pretensiones de la demanda tampoco están llamadas a prosperar en relación con la pretensión de reintegro de los valores descontados por concepto de salud en las mesadas adicionales.

En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

3.4. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[34], de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de cuatro pensionados que fueron vencidos en juicio a raíz de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación sobre qué factores deben tenerse en cuenta para efectos de su liquidación o reliquidación pensional, la cual se presenta en desarrollo del trámite procesal.

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 las demandantes 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 relacionadas con la reliquidación de la pensión de jubilación, por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

---

[34] "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.

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."

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)

SEGUNDO: NEGAR la suspensión y el reintegro de los valores solicitados frente a la pretensión de descuentos en salud realizada sobre las mesadas pensiónales adicionales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 016
DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
BOGOTA D.C.,

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201 de la Ley 1437 de 2011) se notificó y se envió mensaje de texto de la notificación de la providencia anterior, a los correos electrónicos suministrados por las partes, hoy 21 de octubre de 2020 a las 8:00 a.m.

Secretaria

TOLEDO

ADMINISTRATIVO
D.C.-SANTAFE DE

Este documento fue generado con cuenta con plena validez jurídica, en la Ley 527/99 y el decreto

firma electrónica y conforme a lo dispuesto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
9871218c3eebd681aeb9e1add0b7ee85e6dfc2752ffc4b972f0a96f19f7aff66
Documento generado en 15/10/2020 09:32:24 p.m.

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